دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث



القواعد الفقهية من خلال كتاب الإشراف للقاضي عبد الوهاب البغدادي

بقلم

د. محمد الروقي

سلسلة الدراسات الفقهية

١٠



القواعد الفقهية

من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف

للقاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي

الطبعة الأولى

(١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م)

دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث

الإمارات العربية المتحدة - دبي، هاتف: ٣٤٥٦٨٠٨، فاكس: ٣٤٥٣٢٩٩، ص.ب: ٢٥١٧١

الموقع www.bhothdxb.org.ae البريد الإلكتروني irhdubai@bhothdxb.org.ae

سلسلة
الدراسات
الفقهية
(١٠)

القواعد الفقهية

من خلال كتاب الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي

تأليف
الدكتور محمد الروكي
أستاذ الفقه الإسلامي وأصوله
بجامعة محمد الخامس
كلية الآداب والعلوم الإنسانية
الرباط – المغرب

بسم الله الرحمن الرحيم

أصل هذا الكتاب رسالة جامعية نوقشت في ١٠ أبريل ١٩٨٩م. ونال بها المؤلف درجة دبلوم الدراسات العليا في الدراسات الإسلامية «الماجستير» بتقدير: حسن جداً. من جامعة محمد الخامس كلية الآداب والعلوم الإنسانية بالرباط - المغرب.

افتتاحيـــة

نستفتح بالذي هو خير، حمداً لله، وصلاةً وسلاماً على عباده الذين اصطفى وبعد:

فيسعد دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث ـ وهي تسعى في سبيل إنجاز مهامها، وتحقيق ما تقتضيه غاياتها ـ أن تجمع أهل الاختصاص والنظر من سائر التخصصات والفنون، في مؤتمر علمي جامع عن "**القاضي عبد الوهاب البغدادي ـ شيخ المالكية بمدرسة العراق**" وذلك في الفترة من (١٣-١٩) محرم ١٤٢٤هـ، الموافق (١٦-٢٢) مارس ٢٠٠٣م.

ولا يخفى على القارئ الكريم تلك المكانة الرفيعة التي نالها القاضي عبد الوهاب البغدادي في مذهب إمام دار الهجرة مالك بن أنس رحمه الله تعالى، مما شكل دافعاً كبيراً من بين دوافع تصحيح العزم لعقد هذا المؤتمر العلمي الأول للدار.

كيف، وقد تواردت النقول عن مكانته وتواترت، ومن بينها ما قاله القاضي أبو بكر الباقلاني، وهو يعبر عن إعجابه بحذاقة أبي عمران الفاسي: «لو اجتمعت في مدرستي أنت وعبد الوهاب لاجتمع علم مالك، أنت تحفظه، وهو ينصره». بل لقد تخطت الإشادة به حدود المذهب المالكي وأعلامه إلى خارج مذهبه، فهذا ابن حزم يقول: «لم يكن لأصحاب المذهب المالكي بعد القاضي عبد الوهاب مثل أبي الوليد الباجي». ويكفي ما أثبته صاحب معالم الإيمان إذ قال: «لولا الشيخان، والمحمدان، والقاضيان، لذهب المذهب المالكي»... ويريد بالقاضيين ابن القصار وعبد الوهاب.

وقد ناهز عدد تآليفه أربعة وعشرين مصنفاً، وتنوعت في فنونها ومجالاتها، وفيها يقول القاضي عياض: «ألف القاضي عبد الوهاب البغدادي في المذهب والخلاف والأصول تآليف بديعة مفيدة».

والناظر في تنوعها يدرك سعة مدارك القاضي، إذ قد جال بفكره فيها أصولاً، وفقهاً، وعقائد، وعلم نظائر وخلاف، وقواعد كلية، وغيرها من الفنون.

وقد نالت كتبه شهرة في المذهب المالكي وأعلامه شرقاً وغرباً، وهو بهذا يعد الحلقة الواصلة والجذع الرابط بين أصول المذهب وفروعه، ولا أدل على ذلك من شرحه لرسالة ابن أبي زيد القيرواني التي تعد من مصنفات المدرسة القيروانية.

وقد رأت الدار واللجان التنظيمية في هذا المؤتمر فرصة لإخراج أعمال علمية لها وثيق الصلة بـ «القاضي عبد الوهاب البغدادي ومدرسته البغدادية» على أنها قد سارت فيها سيرها في سائر مطبوعاتها، تقويماً وتحكيماً وتصحيحاً، والكتب هي:

* القواعد الفقهية من خلال كتاب الإشراف للقاضي عبد الوهاب، للدكتور محمد الروكي، وهو **كتابنا هذا**.

* المدرسة البغدادية للمذهب المالكي، للدكتور محمد العلمي.

* شرح القاضي عبد الوهاب البغدادي لمقدمة رسالة ابن أبي زيد القيرواني في العقيدة، تحقيق ودراسة للأستاذ الدكتور أحمد محمد نور سيف. وقد قابل

أصله على المحقق ووثق نصوصه مساعد باحث محمد عبد العزيز المهدي.

* رسالتان في بيان الأحكام الخمسة التي تعتري أفعال المكلفين للقاضي عبد الوهاب البغدادي، دراسة وتحقيق الدكتور إدريس الفاسي.

* القواعد الأصولية عند القاضي عبد الوهاب من خلال كتابه الإشراف على مسائل الخلاف، للدكتور محمد بن المدني الشنتوف.

* القاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي في آثار القدماء والمُحْدَثين ـ دراسة وثائقية، جمع وتحقيق ودراسة الدكتور عبد الحكيم الأنيس.

* كتاب الفروق للقاضي عبد الوهاب، تحقيق الأستاذ جلال علي القذافي.

* كتاب الفروق الفقهية للقاضي عبد الوهاب البغدادي وعلاقته بفروق الدمشقي، تحقيق الأستاذ محمود سلامة الغرياني.

* أصول الفقه عند القاضي عبد الوهاب البغدادي جمعاً وتوثيقاً ودراسة، للدكتور عبد المحسن بن محمد الريس.

وهذا التقديم مقرون بالشكر والعرفان لأسرة آل مكتوم حفظها الله تعالى، التي ترعى العلم، وتشيد نهضته، وتحيي تراثه، وتؤازر قضايا العروبة والإسلام، وعلى رأسها **صاحب السمو الشيخ مكتوم بن راشد بن سعيد آل مكتوم**، نائب رئيس الدولة، رئيس مجلس الوزراء، حاكم دبي، الذي أنشأ هذه الدار لتكون منار خير، ومنبر حق على درب العلم والمعرفة، تجدد ما اندثر من تراث هذه الأمة، وتبرز محاسن الإسلام فيما سطره

الأوائل، وفيما يمتد من ثماره مما تجود به القرائح، في شتى مجالات البحوث الإسلامية والدراسات الجادة التي تعالج قضايا العصر، وتؤصل أسس المعرفة، على مفاهيم الإسلام السمحة؛ عقيدة، وشريعة، وآداباً، وأخلاقاً، ومناهج حياة، مستلهمة الأدب القرآني في الدعوة إلى الله على بصيرة ﴿ **ادْعُ إِلَى سَبِيلِ رَبِّكَ بِالْحِكْمَةِ وَالْمَوْعِظَةِ الْحَسَنَةِ وَجَدِلْهُم بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ** ﴾.

وكذلك مؤازرة **سمو الشيخ حمدان بن راشد آل مكتوم** نائب حاكم دبي وزير المالية والصناعة، راعي هذا المؤتمر العلمي الأول للدار، **والفريق أول سمو الشيخ محمد بن راشد آل مكتوم**، ولي عهد دبي وزير الدفاع.

سائلين الله العون والسداد، والهداية والتوفيق، ونرجو من الله سبحانه وتعالى أن يعين على السير في هذا الدرب، وأن يتواصل هذا العطاء من حسن إلى حسن.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصلى الله وسلم على خير خلقه سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

دار البحوث

المقدمة

الحمد لله كما يحب ويرضى، وله الشكر والثناء الحسن الجميل كما ينبغي لجلاله العظيم. والصلاة والسلام على نبيه الكريم، الذي أرسله رحمة لهذه الأمة، ليعلمها الخير، ويفقهها في دينها الذي فيه سعادتها وبه ينصلح أمرها للدنيا والآخرة، وعلى آله الطيبين الطاهرين وأصحابه المجاهدين، الذين ورثوا العلم الرباني والهدي النبوي، وورَّثوه لمن بعدهم حتى تأصلت أصوله في الدنيا، وتقعدت قواعده في الآفاق.

وبعد: فإن الفقه من أشرف العلوم الشرعية، بل هو غايتها ومنتهاها؛ لأن هذه العلوم ـ أصولها وفروعها ـ لم تنشأ بين العلماء، وتترعرع، وتنضج في عقولهم، وعلى ألسنتهم وأقلامهم، إلا بدافع واحد، ولقصد واحد، هو فهم النص الشرعي وفقهه واستنباط الأحكام الشرعية منه لتسليطها على مستجادت الحياة، وهذا هو عين ما يبحث فيه الفقه ويهتم به.

إن العلوم الشرعية مترابطة ومتكاملة مع بعضها البعض، وهي تُكوّن بمجموعها بناءً علمياً معرفياً متراصاً يتجه نحو وجهة واحدة هي فقه الشريعة وفقه نصوصها فقهاً يمكّن الفقهاء من إخضاع كل قضايا الحياة ونوازلها وأحداثها لدين الله، وحل مشاكل الإنسان الاقتصادية والسياسية والاجتماعية والفكرية والثقافية وغيرها حلاً يقوم على أساس شرع الله ومنهجه القويم.

وإن ضمان استمرار استيعاب الشريعة الإسلامية لقضايا الحياة وتطوراتها ومستجداتها الكبرى والمعقدة، رهين باستمرار الحركة الفقهية

وبقائها حية نابضة. وبمقدار ما تنشط هذه الحركة وتواصل سيرها، وتمارس وظائفها، تنضبط الحياة، ويستقيم أمرها عند الناس.

ومن هنا نستطيع أن نقرر ـ بكل اطمئنان ـ أن الفقه الإسلامي هو الميزان الذي توزن به الأمة الإسلامية من حيث تقدمها أو تأخرها. فبازدهاره واتساع آفاقه، تزدهر هذه الأمة وتستنير، وبجموده وموته تجمد الأمة، ويصيبها الشلل.

ولم ينشأ هذا الفقه دفعة واحدة، بل مر بمراحل وفترات كانت مليئة بالأحداث والوقائع التي منها كان يستقي غذاءه وحياته، إلى أن اكتمل واستوى ناضجاً في عصر التدوين.

ولم يقف به الفقهاء عند هذا الحد، بل اشتد اهتمامهم به ـ بدافع الحاجة الناجمة عن كثرة المسائل والفروع ـ وطال احتكاكهم بمباحثه ومسائله، حتى قعَّدوه وضبطوا شتاته بالكليات والأصول.

والحق أن هذا العمل العلمي الكبير، ذلل الكثير من الصعوبات التي قد تقف في طريق البحث الفقهي. وأبرز هذه الصعوبات: كثرة المسائل والفروع الفقهية، بحيث يضيق على الفقيه ضبطها وحصرها. فلما أسسوا هذه القواعد، سهل الأمل ويسر على الفقيه، لانضباط هذه الكثرة الكاثرة في الفروع والجزئيات، واندراج كل مجموعة منها متجانسة أو متشابهة في قاعدتها التي تستوعبها وتنطبق عليها.

وهكذا كانت القواعد الفقهية أسلوباً علمياً رائعاً لجمع شتات الفقه ومسائله المبثوثة في أبوابه وفصوله. وقد أكد الفقهاء عليها، واعتبروا الذي

لا يعتني بتحصيلها مفرِّطاً في الفقه غير ضابط له، مغلوباً على أمره به. بل قد جعلها القرافي موازية لأصول الفقه، وأنهما معاً ـ أصول الفقه والقواعد الفقهية ـ يمثلان أصلين كبيرين من أصول الشريعة.

ولست مبالغاً إذا قلت: إن القواعد الفقهية تمثل قمة الفقه الإسلامي وزبدته وعصارته، وفي صياغة هذه القواعد وعرضها وتحليلها تظهر العقلية الفقهية الإسلامية الواسعة العميقة، وتبرز طاقتها الفلسفية التنظيرية، وقدرتها على التجميع والتأصيل.

ولهذه الأهمية القصوى للقواعد الفقهية، سلبني موضوعها وأخذ بمجامعي؛ فاخترت البحث فيه، والفضل في تثبيت هذا الاختيار وتوجيهه، وحثي على الاستمرار عليه، يرجع إلى فضيلة الدكتور فاروق حمادة، الذي كان قد نبهني إلى أهمية مجلة الأحكام العدلية، من جهة ما اشتملت عليه في صدرها من القواعد الفقهية، وأن هذه القواعد تحتاج إلى دراسة علمية تنظيرية، على ضوء أصولها من القرآن والسنة.

والحق أنني تهيبت الموضوع في بداية الأمر؛ لأنني وجدتني سأبدأ البحث في الفقه الإسلامي من رأسه وقمته، إذ البحث في قواعد العلم، بحث في عصارته ومنتهاه.

وبقدر ما كنت أتهيب الموضوع واستصعبه، كان الأستاذ ييسره، ويزيدني بحثه وتيسيره كشفاً عن آفاته ومراميه، حتى قضى الله أمراً كان مفعولاً، فصح عزمي على البحث في موضوع القواعد الفقهية. لكنني لم أنصرف إلى مجلة الأحكام العدلية، ولا إلى موضوع القواعد من جانبه التجريدي، بل آثرت أن يكون في إطار دراسة تطبيقية.

وكنت قبل ذلك قد تعاملت مع كتاب «الإشراف على مسائل الخلاف» للقاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي، المتوفى سنة (٤٢٢هـ)، فوجدته يستوعب مادة وافرة للقواعد الفقهية، يقف الباحث فيها على عظمة الفقه وفلسفته، فقرَّ في نفسي أن أقوم باستخراج واستنباط ما في هذا الكتاب من القواعد الفقهية الكلية، ثم تصنيف هذه القواعد حسب موضوعاتها وأحجامها، ومعرفة أصولها النقلية والعقلية، ثم دراستها وتحليلها في ضوء منهج علمي نقدي.

وقد جاء هذا الكتاب موزعاً على ثلاثة أبواب[1]:

خصصت الأول منها للحديث عن القاضي عبد الوهاب وكتابه «الإشراف».

وخصصت الثاني لبسط الجانب النظري للقواعد الفقهية، وبيان مكانتها في الفقه الإسلامي.

بينما خصصت الثالث - وهو أطولها - لاستنباط القواعد الفقهية - المالكية - من كتاب «الإشراف»، ثم تصنيفها ودراستها على ضوء منهج تقويمي، يتناول النقول والنصوص الفقهية بالتقويم، دون الوقوف موقف الجمود والتهيب الذي لا معنى له.

وقد قمت في هذا الباب، باستنباط ما يقرب من مائة قاعدة فقهية كلية من كتاب «الإشراف»، فضلاً عن قواعد أخرى جزئية يمتلئ بها الكتاب. وهذا إلى جانب ما وجدته فيه، من القواعد الأصولية التي تحتاج هي الأخرى إلى بحث مستقل.

---

(١) انظر: تفصيل ذلك في الفهرس.

إن اختمار هذا الموضوع واستقراره في عقلي، قد كون عندي قناعة وإيماناً جازماً، بضرورة وضع مشروع عُمُرِي، لدراسة القواعد الفقهية على المستويين النظري والتطبيقي. وأكثر من ذلك أنه مشروع يتوقف على جهود جماعية، تلتقي فيها الآراء ووجهات النظر، للسير بالفقه الإسلامي، نحو حركة تقعيدية شاملة، تمكن الفقهاء المعاصرين من وضع أسسه وقواعده ونظرياته العامة.

إن التراث الفقهي الإسلامي زاخرٌ بآراء الفقهاء، واجتهاداتهم وفتاواهم واستنباطاتهم، التي كانت تختلف حسب الزمان والمكان والإنسان، وفي ثنايا هذه الثروة الفقهية الاجتهادية التنظيرية، نعثر على مئات القواعد والكليات الفقهية الناضجة، التي جاءت على ألسنة الفقهاء وأقلامهم، نتيجة ممارستهم للعملية الفقهية، ومواجهتهم لما كان يعرض عليهم، من القضايا والنوازل الحياتية المتعددة والمتنوعة فضلاً عن كتبهم ومصنفاتهم التي أفردوها للقواعد الفقهية خاصة، كما هو الشأن بالنسبة لكتب الأشباه والنظائر، وكتب الفروق، وكتب القواعد، وما هو في حيز ذلك من الكتب التي لقبت بألقابٍ أخرى.

وإن النهضة الفقهية اليوم، تتطلب العكوف على هذا التراث، على أساس استخلاص هذه القواعد والكليات منه؛ لأنها تمثل عصارته وثمرته. ثم دراستها دراسة نظرية وتطبيقية. ونحن حينما ندعو إلى هذا العمل العلمي، إنما ندعو إلى تطوير وتعميق منهج البحث الفقهي، والسير به نحو قمة التنظير والتقنين، حتى يستطيع استيعاب كل التطورات الحياتية، وصبغها بصبغة شرع الله.

وهذا العمل العلمي ـ الفقهـــي ـ، لا يقوم بإنجازه رجل واحد، ولا تكفي لتحقيقه مدة زمانية محددة، بمقدار ما ينجز فيها بحث علمي. بل هو عمل ـ أو هو مشروع كما سميته من قبل ـ يحتاج إلى عُمُر، ويتوقف على جهود جماعية مكثفة.

ولست بهذا أزعم أن يكون هذا الموضوع قَفْراً بالمرة من الاهتمام والبحث العلمي. بل أعلم أن هناك من الباحثين، من تناوله على وجهٍ من الوجوه، وفي جزء من أجزائه. ولكن ذلك كله لا يعدو أن تكون جهوداً متفرقة، لا تجمعها وحدة المشروع، ولا ينظمها ويؤلف بينها بناءٌ واحد، ومنهج واحد. ثم هي لم تصدر من نفس البواعث العميقة التي أشرت إليها، ولا تهدف إلى المقاصد البعيدة، التي نبهت على أهميتها.

لذلك فالمشروع يحتاج إلى عمر مديد، وجهد جماعي كبير، على أساس أن يكون هذا المشروع الفقهي موحداً في تصوره ومنهجه، ورسم بنائه العام، ليكون كذلك في نتائجه وإنجازه.

وانطلاقاً من ذلك فإن بحثي هذا ليس إلا لبنةً من لبنات هذا المشروع، وخطوة من خطواته، آمل أن تنضم إليها لبنات وخطوات أخرى ليكتمل البناء. وهذا يتطلب مزيداً من الاهتمام بالتراث الفقهي الإسلامي، تحقيقاً وتوثيقاً من جهة، ودراسة وتحليلاً من جهة أخرى. وكل ذلك لا يتم إلاّ عن طريق الوعي بضرورة تنشيط الحركة الفقهية ، وتوجيهها على ضوء معطيات العصر ومتطلباته؛ لتحيى حياتها الطبيعية، بعيدة عن التحجر والجمود، واجترار ما تقادم وبلي من النقول والفتاوى، فذلك ليس فقهاً؛ وإنما هو تاريخ فقه.

والله أسأل أن يجعل هذا الجهد القليل، والخطوة الأولى، موفقة مباركة، وأن يجعلها خادمة للإسلام والمسلمين. وحسبي من هذا البحث، أنه أثار في نفسي الشعور بضرورة هذا المشروع الواسع البعيد، وأنه وقفني على أرضه الفسيحة الخصبة، ورسم لي معالمه العامة، ويكفيني من نجاحه أن يجد آذاناً صاغية، وقلوباً واعية، تستجيب لهذه الدعوة العلمية، فتصمم العزم على التجند والتجنيد، لهذا المشروع الفقهي الكبير.

ولا أدعي فيه مثلما قال شاعر المعرة:

وإني وإن كنت الأخير زمانهُ ... لآتٍ بما لم تستطعه الأوائلُ

ولكنني أقول[1]:

فإن أكُ قد وفقت فيه فإنه ... من الله توفيقي ومنه النوائلُ
وإن أك قد أخطأت فيه فإنني ... أنا المخطئُ الجاني أنا المتطاول



[1] البيتان للمؤلف.

الباب الأول

وفيه فصلان:

الفصـــل الأول: القاضي عبد الوهاب المالكي.

الفصل الثاني: كتاب الإشراف على مسائل الخلاف.

تمهيد

بين أيدينا اليوم تراث فقهي زاخر، خلّفه لنا خيرة فقهاء هذه الأمة وعلماؤها، من لدن عهد الصحابة - رضوان الله عليهم - إلى اليوم، ومن أخصب هذا التراث وأغدقه مادة، وأعمقه بحثاً وتنظيراً، ما تركه فقهاء القرن الرابع الهجري - ومن بعدهم - فلم يكد يطل هذا القرن على المسلمين حتى كان الفقه قد كمل ونضج واستوى على سوقه، وصنفت فيه الكتب والرسائل، ودونت فيه المناظرات ومجالس الفقهاء واجتهاد الأئمة وآراؤهم فيما جد من القضايا والأحداث... وغير ذلك مما كون مادة فقهية غزيرة، أقبل عليها فقهاء القرن الرابع ومن بعدهم، بالدراسة والتعليق والشرح، فنموا بذلك تراث أسلافهم، وأولوه من العناية والاهتمام ما لا مزيد عليه. واختار كل منهم إماماً من الأئمة المشهورين، وعكف على أصوله بالبحث والدراسة، ثم بالتفريع والتخريج حتى صار لهم بذلك رصيد فقهي هائل، استطاع - رغم نزعته التقليدية - أن يستوعب ما جد من الوقائع والأحداث، وأن يقدم الأحكام الشرعية لكل ما عرض عليه من نوازل ومسائل.

وإن الكثير من هؤلاء الفقهاء، لا زالوا في حاجة إلى التعريف بهم، وتجلية تراثهم القيم، فالدراسات والكتابات المقدمة عنهم - سواء في إطار البحث الجامعي، أو في إطار البحوث الحرة - لا زالت لم تف بحقهم، ولا زال دينهم عليها ثابتاً في الذمة.

وفي هذا الباب محاولة متواضعة في تقديم فقيه من هؤلاء الفقهاء

الأجلاء، هو القاضي عبد الوهاب المالكي، الذي يعتبر أحد أعمدة الفقه المالكي، من عصره إلى الآن.

والقاضي عبد الوهاب رغم شهرته ومكانته العلمية، وإمامته في الفقه المشهود له بها من أهل العلم، رغم ذلك فإنه لم يحظ - فيما أعلم - بكتابة خاصة عنه، تبرز جوانب شخصيته الفقهية والأصولية، وتوضح معالم هذه المكانة العلمية، وتجلي آثاره القيمة التي تركها في مجال الفقه المالكي وأصوله.

وحتى المصادر القديمة - من كتب التاريخ، والطبقات، وتراجم الرجال، وغيرها ... - حتى هذه المصادر لم تزد على أن قدمت عن القاضي عبد الوهاب، نتفاً وأخباراً لا تكاد تروي غلة، هذه النتف والأخبار، نجدها مبثوثة بشكل مكرر في صفحات قليلة من هذه الكتب، بل قد نجد من هذه الكتب من لا يتناول ترجمة القاضي عبد الوهاب في أكثر من سطرين أو ثلاثة.

وفي هذا الباب أيضاً نظرة عامة عن كتاب «الإشراف على مسائل الخلاف»، ذلك الكتاب القيم الذي ألفه القاضي عبد الوهاب، يذكر فيه الخلاف الفقهي بين مذهب الإمام مالك، وغيره من المذاهب الفقهية الأخرى، سواء منها التي استمرت، أو التي اندثرت ولم يبق لها أنصار وأتباع. وسواء من ذلك أيضاً - ما كان الخلاف فيه على مستوى أئمة هذه المذاهب أو على مستوى تلامذتها الكبار.

والقاضي عبد الوهاب يتسم في كتابه هذا - كغيره ممن كتب في فقه

الخلاف - بطريقته الاستدلالية في التصنيف، وذلك أنه يسوق الحكم الفقهي للمسألة، مصحوباً بدليله الشرعي من كتاب، أو سنة، أو إجماع، أو قياس، أو مصلحة، أو غير ذلك من الأدلة الشرعية الأخرى المعتد بها في أصول الفقه المالكي. والمعروف عن معظم فقهاء المالكية - خصوصاً الذين كانوا في عصر القاضي عبد الوهاب، والذين جاؤوا من بعدهم - أنهم في تصنيفهم يسوقون الأحكام الفقهية للفروع، مجردة عن أدلتها الشرعية. بل أنهم قد يستدلون بأقوال الفقهاء عوضاً عنها، فيحتجون لفتاواهم وتعليلاتهم الفقهية بقول ابن القاسم وأشهب وسحنون وغيرهم من أعلام المذهب، بدلاً من الاستدلال بالآية أو الحديث أو إجماع الصحابة أو فتاواهم، أو عمل أهل المدينة أو غير ذلك من الأدلة المعتبرة عند الإمام مالك رحمه الله. أما المتأخرون، فقد أضافوا إلى الاستدلال بأقوال هؤلاء الأعلام - من تلامذة الإمام مالك وتلامذة تلامذتهم - الاستدلال بأقوال أصحاب المختصرات، كابن الحاجب، وخليل، وغيرهما...

فدراسة فقه القاضي عبد الوهاب، وأمثاله من أعلام الفقه المالكي، هي في الحقيقة رجوع إلى مصادر هذا الفقه، وإحياء لأصوله الأولى التي كان بها مزدهراً نشيطاً متحركاً متفتحاً، وخروج به عن تحجر وجمود المقلدين من المتأخرين الذين أهملوا الأصول وأمهات كتب الفقه المالكي، وأحيوا شروح الشروح، ومختصرات المختصرات...

والفقه اليوم بحاجة على نفض هذا الغبار عنه، غبار الجمود والتقليد المقيت، وإزالة ما علق به طوال القرون الأخيرة من العقم والموت، هو

بحاجة إلى ذلك، لكثرة القضايا المستجدة في حياتنا المعاصرة المعقدة تعقيداً لا يواكبه ولا يستوعبه إلا الفقه المتفتح الواسع الذي يفتح أبوب الاجتهاد ـ بصوره وطرقه الشرعية ـ في أوجه الفقهاء ويعطيهم النَفَس القوي، ليتمكنوا من الاستمرار في معالجة قضايا الحياة وصبغها بصبغة الشرع، وتسليط أحكام الله عليها، تسليطاً يشملها من كل جانبٍ وجِهَةٍ.

والمذهب المالكي ـ كما هو معروف ـ غني بأصوله، غزير بمادته، فهو قادر على مواكبة الحياة مهما أصابها من التطورات والتغيرات، لما فيه من السعة، والمرونة والتقعيد العلومي، وغير ذلك مما يضمن له البقاء والاستمرار والمواكبة والاستيعاب.

والقاضي عبد الوهاب من الأئمة المجتهدين في المذهب المالكي، وفقهه يمثل المذهب في أنشط عصوره، ومصنفاته تدون أنضج ما قدمه المنظرون لمذهب الإمام مالك رحمه الله. فهي تبرز محتوى الفقه المالكي ومستواه في النظر إلى قضايا الحياة وإيجاد الحلول والأحكام الشرعية لها، وقدرته على الاستدلال والاحتجاج لذلك.

لذلك رأيت أن أصدر هذا البحث بباب أفرده للحديث عن القاضي عبد الوهاب وكتابه «الإشراف». وقد قسمته إلى فصلين ــ كما يظهر من عنوانه ــ هما:

الفصل الأول: القاضي عبد الوهاب المالكي.

الفصل الثاني: كتاب «الإشراف على مسائل الخلاف».

الفصل الأول

القاضي عبد الوهاب المالكي

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: عصره.

المبحث الثاني: المذهب المالكي في العراق.

المبحث الثالث: حياته وآثاره.

المبحث الرابع: فقهه واجتهاده.

الفصل الأول

القاضي عبد الوهاب المالكي

اتضح من التمهيد السابق أن القاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي من كبار الفقهاء الذين لا نعرف الكثير عن حياتهم الخاصة، رغم شهرتهم التاريخية وليس عندنا ـ فيما أعلم ـ بحث علمي يبرز معالم شخصية هذا الفقيه الكبير.

وفي هذا الفصل محاولة لإبراز هذه المعالم من خلال ما توفر لي من المصادر القديمة التي ترجمت له وعرفت به بشكل لا يفي بالغرض.

ولا أدعي أنني سأوفي هذا الموضوع حقه، فقد حالت بيني وبين ذلك ضآلة ما قدمته المصادر عن حياة القاضي عبد الوهـاب. ولكنني ـ فقط ـ سأرسم الملامح العامة لشخصيته، استعانة بهذه المصادر من جهة، واستئناساً بما أقف عليه من إشارات وإيحاءات في كتب التاريخ والتراجم وكتب الفقه من جهة ثانية، واعتماداً على بعض الأشعار التي صحت نسبتها إلى القاضي عبد الوهاب من جهة ثالثة.

وسأتناول موضوع هذا الفصل من خلال المباحث الآتية:

المبحث الأول : عصره.

المبحث الثاني: المذهب المالكي في العراق.

المبحث الثالث: حياته وآثاره.

المبحث الرابع: فقهه واجتهاده.

المبحث الأول

عصــره

جرت عادة كثير من الباحثين، الذين يكتبون عن شخصية من الشخصيات العلمية، أن يتقدموا بين يدي ذلك بالحديث عن عصر الرجل وبيئته التي نشأ فيها، وهو في نظري عمل حسن - رغم رتابته -؛ لأنه يساعد على تحديد الإطار العام للرجل منذ مولده إلى وفاته، ومدى تأثره وتأثيره في هذا الإطار، فالإنسان ابن بيئته كما يقولون، والتعرف على بيئة الرجل جزء من التعرف عليه.

وفيما يلي نظرة موجزة عن عصر القاضي عبد الوهاب المالكي، أقتصر فيها على الجانبين: السياسي والعلمي.

الحالة السياسية:

عاش القاضي عبد الوهاب نحواً من ثلاث وسبعين سنة[١]، تبتدئ من بداية النصف الثاني من القرن الرابع الهجري، وتنتهي بالربع الأول من القرن الخامس. وقد حكم في هذا الحقبة ثلاثة من خلفاء بني العباس هم علي الترتيب:

١- المطيع لله (٣٣٤هـ - ٣٦٣هـ) وقد أدرك القاضي عبد الوهاب نحو أربع عشرة سنة من خلافته، والمطيع هذا هو ابن الخليفة جعفر المقتدر، وقد تولى الخلافة وعمره ثلاث وثلاثون سنة.

---

[١] سيأتي تحقيق الخلاف في ذلك.

٢ – أبو بكر الطائع لله (٣٦٣هـ ـ ٣٨١هـ) وهو ابن المطيع لله، تولى الخلافة بعد اشتداد العلة بأبيه وثقل لسانه وتعذر الحركة عليه، حيث انكشف ذلك لسُبُكْتُكين، فدعاه إلى خلع نفسه وتسليم الأمر إلى ولده عبد الكريم الطائع لله ففعل[١]. وكان عمره يوم تولى ثماناً وأربعين سنة.

٣ – أحمد القادر بالله (٣٨١ ـ ٤٢٢هـ) تولى الخلافة بعد خلع ابن عمه الطائع لله.

وهذه الحقبة التي تولى فيها هؤلاء الخلفاء الثلاثة، تعتبر بداية الدور الثاني للخلافة العباسية، أعني أنها انتقلت من دور القوة والعزة، إلى دور الضعف والهوان، ولم يعد الخليفة يجمع بين السلطتين الدينية والزمنية ـ كما كان الأمر من قبل ـ بل أصبح لا يملك إلا اسم الخلافة، يدعى باسمه على المنابر. أما السلطة الحقيقية فقد صارت إلى يد القواد من الديلم والترك، يقول ابن الأثير في مطلع حديثه عن خلافة المطيع لله: «وازداد أمر الخلافة إدباراً، ولم يبق لهم من الأمر شيء البتة، وقد كانوا يراجعون ويؤخذ أمرهم فيما يفعل والحرمة قائمة بعض الشيء، فلما كان أيام معز الدولة زال ذلك جميعه، بحيث إن الخليفة لم يبق له وزير، إنما كان له كاتب يدبر إقطاعه وإخراجاته لا غير، وصارت الوزارة لمعز الدولة يستوزر لنفسه من يريد»[٢]. ومعز الدولة هذا هو أحد الديالمة البويهيين، الذين كان لهم

---

[١] النجوم الزاهرة: ١٠٥/٤.

[٢] الكامل في التاريخ لابن الأثير: ٤٥٢/٨.

الحكم والسلطة الحقيقية بالعراق من سنة (٣٣٤هـ) إلى (٤٤٧هـ)، وهو أحد الأخوة الثلاثة المعروفين بالبويهيين، نسبة إلى أبيهم بويه بن فناخسرو المكنى بأبي شجاع، وقد استطاعوا بشجاعتهم ودهائهم، واستمالتهم العامة والخاصة، أن يكونوا دولة شملت سلطاتها فارس والأهواز والجبل والري وجرجان وطبرستان والعراق، واستمرت هذه الدولة قرناً كاملا وربع قرن (٣٢٠ - ٤٤٧هـ)، وقد أطلقت على هؤلاء الثلاثة ألقاب التمجيد والسيادة هي:

١ - عماد الدولة: لقب به علي بن بويه، وهو أكبر إخوته، ولقب أيضاً بأمير الأمراء.

٢ - ركن الدولة: لقب به الحسن بن بويه.

٣ - معز الدولة: لقب به أحمد بن بويه وهو أصغر الثلاثة سناً.

وقد لقبوا بهذه الألقاب ـ كلهم ـ في يوم واحد، هو اليوم الذي وصل فيه أحمد بن بويه إلى العراق بعد أن كاتبه قواد بغداد يطلبون منه المسير إليهم للاستيلاء عليها. فاستجاب لذلك، ووصل على بغداد يوم ١١ جمادى الأولى من سنة (٣٣٤هـ)، وكان الخليفة بها ـ يومئذ ـ هو المستكفي بالله الذي قابله ببالغ الحفاوة، وبايع كل منهما الآخر. هذا بالخلافة وذاك بالسلطنة، ووثقا ذلك بالأيمان، وفي ذلك اليوم، أطلق الخليفة المستكفي تلك الألقاب على أبناء بويه الثلاثة.

واستمر حكم معز الدولة على العراق اثنتين وعشرين سنة (٣٣٤ — ٣٥٦هـ)، ثم خلفه في الحكم ابنه أبو منصور بختيار الملقب بعز الدولة

وكانت بينه وبين ابن عمه عضد الدولة (فناخسرو بن ركن الدولة الحسن ابن بويه) منافسات أدت إلى النزاع، ثم إلى نشوب الحرب بينهما سنة (٣٦٧هـ)، انتصر فيها عضد الدولة، وقتل عز الدولة.

وفي عهد عضد الدولة هذا وصلت قوة البويهيين وسلطتهم إلى الأوج، بحيث استطاع أن يحتوي كل الدويلات الصغيرة التي ظهرت في فارس والعراق، ولم يبرز في البويهيين بعده من يضاهيه.

وقد كان لبني بويه في العراق مطلق التصرف، حتى في الخلفاء العباسيين أنفسهم، بل إنهم لم يتورعوا عن التعدي عليهم، وانتقاص حقوقهم. والأمثلة في ذلك كثيرة، منها قصة تولية المطيع (٣٣٤ – ٣٦٣هـ) فقد تم ذلك في غاية البشاعة والقساوة، إذ عمد معز الدولة إلى الخليفة المستكفي فخلعه، بعد أن أهانه بجره من عنقه بعمامته ثم لم يكتف بذلك، بل قبض عليه وسمل عينيه! ...[١].

والبويهيون كانوا شعية زيدية، وكانوا يعتقدون أن بني العباس قد غصبوا الخلافة من مستحقيها، لذلك حاول معز الدولة أن ينقل الخلافة منهم إلى العلويين، لولا أن أشار عليه بعض خواصه بقولهم له: إنك اليوم مع خليفة تعتقد أنت وأصحابك أنه ليس من أهل الخلافة، ولو أمرتهم بقتله لقتلوه مستحلين دمه، ومتى أجلست بعض العلويين خليفة كان معك من تعتقد أنت وأصحابك صحة خلافته فلو أمرهم بقتلك لفعلوا. فاقتنع بذلك وانصرف عما كان يحاوله، وأبقى الخلافة لبني العباس إبقاءً رمزياً ليس غير[٢].

---

(١) الكامل في التاريخ لابن الأثير: ٨/٤٥٠-٤٥١.

(٢) الكامل لابن الأثير: ٨/٤٥١.

وقد عرف الخلفاء الثلاثة (المطيع والطائع والقادر) إلى جانب ضعفهم وهوانهم واستكانتهم ـ المقابل بالقوة والعزة والصولة من البويهيين ـ إلى جانب ذلك فقد عرفوا بقصر نظرهم وعدم كفاءتهم في تسيير أمور الرعية، بسبب انصرافهم إلى الدعة، وانشغالهم بالنساء اللاتي استغللن هذا الضعف وتدخلن في أمور السياسة بآرائهن وتدبيرهن.

وهكذا أصبح يزاحم الخليفة في تسيير أمور الرعية ـ النساء، والوزراء، والخدم، والحاشية ... هذا إلى جانب نفوذ القواد وسلطتهم فسادت ـ بسبب ذلك ـ الفوضى السياسية والإدارية، وكثرت السعاية، وانتشرت الرشوة ... وتحزبت الحاشية إلى فرق وطوائف، كل واحدة تكيد للأخرى ... وقد بلغت هذه الفوضى السياسية إلى حد أن هؤلاء الخلفاء الثلاثة، انتهت فترات حكمهم بالخلع، المصحوب بالإهانة والإذلال.

وكان من الطبيعي أن ينعكس ذلك كله على الحياة العامة، ويطبعها بطابع الفوضى والاضطراب، وبالفعل، فقد حصل ذلك، وظهرت آثاره على الصعيد الاقتصادي والاجتماعي، فعلى الصعيد الاقتصادي: ظهر الغلاء وانتشر الجوع في الناس حتى أكلوا الميتة والكلاب والسنانير والشوك!! بل تجاوزوا ذلك إلى أكل اللحوم الآدمية !!!، ولم يقف ذلك على عامة الناس، بل حتى على خواصهم وأشرافهم، فقد عُثر على نساءٍ هاشميات يسرقن الصبيان ويأكلنهم شيّاً وطبخاً !!![1] ومما جاء في وصف

---

[1] انظر: المنتظم لابن الجوزي: ٣٤٤/٦. والكامل لابن الإثير: ٤٦٥/٨. والبداية والنهاية لابن كثير: ٢١٣/١١.

هذه الحالة المزرية قول ابن الجوزي: «... وأكلوا الجيف، وإذا راثت الدواب اجتمعوا جماعة من الضعفاء، على الروث، فالتقطوا ما فيه من الحب الشعير فأكلوه، وكانت الموتى مطرحين، فربما أكلت الكلاب لحومهم، وخرج الناس إلى البصرة، وصار العقار والدور تباع برُغْفَان خبز، ويأخذ اللال بحق دلالته بعض الخبز»[1].

وعلى الصعيد الاجتماعي: فقد اختل الأمن في كثير من الجهات، واستفحل أمر اللصوص والعيارين وعاثوا في الأرض فساداً يقتلون وينهبون ويحرقون ...[2].

هذا إلى جانب الفتن الكثيرة التي كانت دائمة بين الديالمة مع بعضهم البعض، وبينهم وبين الأتراك، وقد نقل ابن الأثير الشيء الكثير من ذلك ...[3].

في هذا الجو السياسي المضطرب المليء بالفتن، ظهر القاضي عبد الوهاب المالكي البغدادي، وفي هذه الظروف الاقتصادية والاجتماعية العويصة الشائكة، نشأ عبد الوهاب وتربى وطلب العلم، ودَرَّس، وناظر، وألف، ومضى.

وقد جاءت بعض أخباره تؤكد سوء الحالة الاقتصادية التي عرفتها بغداد في تلك الفترة، ذلك أنه اضطر ـ في أواخر حياته ـ إلى مغارة بلده

---

(١) المنتظم: ٦/٣٤٤.

(٢) انظر على سبيل المثال: المنتظم: ٧/٥٣ في حوادث سنة (٣٨٠هـ) ، ٧/٢٢٠ في حوادث (٣٩٢هـ). والكامل لابن الأثير: ٨/٦١٩.

(٣) انظر: الكامل: ٨/٦١٩ ، ٦٣٤ ، ٩/٤١-٤٩ ، ٦٣...

ـ بغداد ـ؛ لأنه لم يجد في أهلها من يكفيه رغيفين في اليوم مقابل تفرغه فيها وانقطاعه إلى العلم والتدريس والفتوى والتأليف ... وسنبين ذلك عند الحديث عن حياته ـ إن شاء الله.

ولنكتف ـ هنا ـ بهذا القدر، لننتقل إلى الحديث عن الحالة العلمية في عصر القاضي عبد الوهاب.

الحالة العلمية:

من الأقوال المأثورة قولهم: «كم نقمة في طيها نعمة»، وهي قولة تصدق ـ إلى حد بعيد ـ على الفترة الزمنية التي عاشها القاضي عبدالوهاب، فرغم ما عرفته الدولة من إنقسام وتمزق، وخروج السلطة الفعلية من أيدي خلفاء بني العباس، إلى أيدي الديالمة والترك، فإن ميدان الثقافة والفكر ظل محافظاً على نشاطه، والسبب في ذلك راجع إلى أن هذه الدويلات ـ التي تقلت بدافع الصراع فيما بينها إلى ثلاث دول:

١ - البويهيون بفارس والعراق (٣٢٠ - ٤٤٧هـ).

٢ - الفاطميون بمصر (٣٥٧ - ٥٦٧هـ) وقد تغلبوا على الحمدانيين فأخذوا منهم الشام (٣٩٤هـ).

٣ - الغزنويون بأفغانستان والهند (٣٥١ - ٥٨٢هـ)، وقد تغلبوا على السامانيين فأخذوا منهم ما وراء النهر (٣٨٩هـ).

هذه الدول الثلاث، كنت تتنافس فيما بينها، كل واحدة تسعى إلى أن تكون السابقة في مجال العلم والأدب ـ إلى جانب سعيها إلى السبق في التنظيم العسكري والتخطيط الحربي ـ وقد أدى ذلك بهم إلى تقريب

العلماء والأدباء، وتشجيعهم، وحثهم على الكتابة والتأليف وسائر النشاط العلمي، بشتى وسائل التشجيع والإغراء، فالبويهيون كانوا يهتمون ببغداد ويحاولون إعادة مجدها الغابر، ليظهروا سلطانهم للناس، فكانت أبوابهم مفتوحة في أوجه العلماء والأدباء. وكانوا لا يولون الوزارة والكتابة والقضاء إلا ذوي الكفاءة من العلماء والكتاب. وكانت مجالسهم لا تخلو من المباحثات والمناظرات في مختلف علوم الشرع واللغة.

واهتم الفاطميون ـ هم أنفسهم ـ بالعلم والعلماء ، فالمعز أسس جامع الأزهر، والعزيز بنى للعلماء وطلاب العلم دار كتب في قصره، سماها خزانة الكتب، أو خزانة العزيز، واستجلب لها الكتب الكثيرة، واقتدى به في ذلك جماعة من أهله، ثم جاء الحاكم، فأنشأ دار الحكمة أو دار العلم، بجوار قصره الغربي، وزودها بالكتب الكثيرة، ووقف عليها أملاكاً وبسر طرق الانتفاع بها ...

ومثل ذلك، أو قريب منه، صنع الغزنويون، رغم انشغالهم بالغزو والفتوح...

وهكذا كان لهذا التنافس والتسابق أثره المحمود في علوم الشرع واللغة، وغيرها من العلوم...

حالة الفقه والفقهاء:

حينما أصبح عبد الوهاب يمارس طلبه للعلم، كان الفقه قد طوى مرحلة من أعظم وأسنى مراحله في التاريخ، هي التي يسميها المؤرخون له بمرحلة النضج والكمال، ودخل في دور جديد، هو دور التقليد والتقوقع

في دائرة مذاهب الأئمة المجتهدين الذين كتب لفقههم البقاء. وسبب ذلك راجع إلى ضعف الخلفاء العباسيين ـ كما سبق ـ وانقسام الأمة الإسلامية إلى إمارات ودويلات، وهذا الوضع السياسي وإن حافظ ـ كما تقدم ـ على استمرار الحركة العلمية والثقافية بدافع التنافس، إلا أنه حال دون استمرار الاجتهاد في الفقه على المستوى الذي كان عليه أيام قوة الخلافة وتماسك الدولة. فلم يعد يوجد في الفقهاء من يصل إلى رتبة الاجتهاد المطلق المستقل. وإنما صار الاجتهاد محدوداً ومقيداً بأصول واحد من الأئمة السابقين أمثال أبي حنيفة ومالك والشافعي وابن حنبل ...، ومعنى ذلك أن الفقه كان يستمد قوته من قوة الخلافة ووحدتها، فبقدر ما كانت قوية متمكنة مستوعبة للناس، كان الفقه ـ أيضاً ـ مستوعباً لقضايا الحياة، مواكباً لكل التغيرات والتطورات ... يضاف إلى ذلك ما كان للخلفاء من تشجيع للفقهاء، وتمكينهم لهم، وما تلا ذلك من الآثار التي قوت نفوسهم، وجعلتهم يلتمسون الأحكام والفتاوى من منابعها الأولى.

ولا يعني ذلك أن الحركة الفقهية، جمدت في الفترة التي نتحدث عنها ـ فترة عبد الوهاب المالكي ـ بل إنها نشطت كغيرها من الحركات الفكرية والعلمية، بدليل ما نجده من كثرة المصنفات الفقهية في هذه الفترة، إلا أن معظمها إما اختصار لكتاب، أو شرح لمختصر، وأحياناً نجد من يختصر المختصر، أو يشرح الشرح.

ومع كثرة الكتب والمصنفات، فإن أصحابها لم يخرجوا عن دائرة التقليد وكان أحسنهم حظاً من يجتهد في حدود أصول مذهبه الفقهي. بل إن الكثير ممن كان يتعاطى الفقه والفتوى، كانوا يتصدون للاجتهاد

والإفتاء، سواء منهم من كان أهلاً لذلك، أو لم يكن له أهلاً، حتى إن المسألة الواحدة كانت تصدر فيها أقوال وفتاوى متعددة ومتعارضة، وهذا هو الذي يجعل بعض أهل العلم يقفل باب الاجتهاد في أواخر القرن الرابع، ويلزم الفقهاء بأقوال الأئمة الأربعة الذين اتفقت الأمة على قبول مذاهبهم. قال ابن خلدون مشيراً إلى ذلك: «..... ووقف التقليد في الأمصار عند هؤلاء الأربعة، ودرس المقلدون لمن سواهم، وسد الناس باب الخلاف وطرقه لما كثر تشعب الاصطلاحات في العلوم، ولما عاق عن الوصول إلى رتبة الاجتهاد، ولما خشي من إسناد ذلك إلى غير أهله ومن لا يوثق برأيه ولا بدينه، فصرحوا بالعجز والإعواز وردوا الناس إلى تقليد هؤلاء كل[1] من اختص به من المقلدين، وحظروا أن يتداول تقليدهم لما فيه من التلاعب، ولم يبق إلا نقل مذاهبهم، وعمل كل مقلد بمذهب من قلده منهم بعد تصحيح الأصول، واتصال سندها بالرواية، لا محصول اليوم للفقه غير هذا ...»[2].

وفي دائرة هؤلاء الفقهاء المقلدين، نبغت مجموعة[3] ـ في الفترة التي نتحدث عنها ـ كان يمكنهم أن يندرجوا في سلك الأئمة المجتهدين

(1) كذا بالطبعة المحققة التي اعتمدتها، والمعنى لا يستقيم بهذه العبارة، فلعل الصواب هكذا: «كل بمن اختص به ...».

(2) المقدمة لابن خلدون: ص ٥٥٦.

(3) منهم القاضي عبد الوهاب المالكي موضوع الفصل (ت٤٢٢هـ) وشيخه أبو بكر الأبهري المالكي (ت٣٧٥هـ)، وأبو بكر الجصاص الحنفي (ت٣٧٠هـ)، وأبو حامد الأسفراييني الشافعي (ت٤٠٨هـ)، وأبو إسحاق الأسفراييني الشافعي أيضاً (ت ٤١٨هـ) وغيرهم...

كسابقيهم، لولا أن حال بينهم وبين ذلك ما كان مفروضاً عليهم من التقليد والمذهبية، من قبل الدولة التي أغلقت باب الاجتهاد خوفاً من أن يدخله كل من دب وهب ـ كما سبق ـ، ومن قبل العامة الذين أصبحوا يقدسون المذاهب السالفة، ولا يبغون بها بديلاً.

وهكذا فقد جاءت جهود هؤلاء الفقهاء مركزة على مذاهب أئمتهم، مهتمة بالبحث عن علل ما استنبطه هؤلاء الأئمة من أحكام، والعمل على الترجيح بين مختلف أقوالهم وأقوال تلامذتهم، والعناية بمصنفاتهم شرحاً وتحشية واختصاراً ... فكان ذلك سبباً في ازدهار علم أصول الفقه، الذي وضعت لبناته الأولى في رسالة الشافعي وموطأ مالك وغيرهما، وأسسه لاستيعاب القضايا والنوازل التي لم تكن في عهد الأئمة السابقين.

وإلى جانب ذلك، فقد كان سبباً في تنشيط عملية التنظير الفقهي والأصولي، وازدهار علم الخلاف[1]، بحيث كانت المجالس العلمية تعج بالفقهاء - على اختلاف مذاهبهم - وتجري بينهم المساجلات والمناظرات في مسائل الفقه: أصوله وفروعه، ويجتهد كل منهم لإظهار قوة حجته، وبراعة استدلاله، فنشأ بذلك تراث فقهي آخر، لا يقل أهمية عن تراث الكتب والمصنفات والشروح .. بل إنه كوّن ــ في هذه الفترة ــ فلاسفة الفقه، الذين أغنوا جانب العقل أيما إغناء.

---

(١) ذكر الأستاذ محمد الخضري بك أن أول من وضع هذا العلم وصنف فيه هو أبو زيد عبد الله بن عمر الدبوسي السمرقندي الفقيه الحنفي المتوفى سنة (٤٣٠هـ). (انظر: تاريخ التشريع الإسلامي للخضري: ص ٣٤٨). والحق أنه لا معنى لهذا التحديد؛ لأن كتب الخلاف قد صنفت قبل الدبوسي وسنقف على أمثلة منها عند ذكر كتب القاضي عبد الوهاب، كما سيظهر ذلك من خلال الإشارة إلى كتب أخرى في الخلاف سواء في هذا الباب أو في الذي يليه.

هذه ـ إذاً ـ صورة عامة، عن عصر القاضي عبد الوهاب، وهو ـ كما رأينا ـ كان مطبوعاً بالاضطراب والتصدع السياسي ... الذي كان له تأثير كبير في الجوانب الحياتية الأخرى. وأبرز ما يستوقف الباحث من نتائج ذلك الاضطراب والتصدع والاختلال ... هو فقدان السلطة المادية (الفعلية) من يد الخلفاء العباسيين. وفقدان السلطة الدينية والتشريعية من يد العلماء ـ تقريباً ـ، أو بعبارة أخرى: فقدان سلطة أولي الأمر وأهل الحل والعقد من علماء الأمة على مستوى الدولة والحكم، إلا بصورة ليست أحسن حالاً من صورة بقاء الحكم بيد الخلفاء.

وفي هذا الجو السياسي، والاجتماعي، والثقافي، نشأ القاضي عبد الوهاب، وقد تأثر ـ كغيره من العلماء ـ بهذه الظروف، وناله ما نال غيره ـ من ذوي النفوس الكبيرة ـ من التهميش والإهمال، وأثرت فيه الحالة الاقتصادي والاجتماعية للبلاد، كما أثرت في غيره من كثير من العلماء والأدباء، فاضطر إلى الرحيل عن بغداد كما فعل غيره ممن اضطر إلى ذلك أيضاً، وهكذا أصبحت بغداد تنبو بذوي الفضل والعلم من أهلها، وتضطرهم إلى الرحيل عنها، بعد أن كانت قبلة الوافدين، ومستوطن العلماء والأدباء، ومهجر الغرباء وأبناء السبيل.



المبحث الثاني

المذهب المالكي في العراق

عرف العراق عامة، وبغداد خاصة، في الخلافة العباسية، ازدهاراً فائقاً في المجال الفكري والثقافي والاقتصادي والعمراني، وغير ذلك من المجالات الحضارية الأخرى، وأهم أسباب ذلك: أن خلفاء بني العباس قد اتخذوا بغداد عاصمة لهم، فأصبحت بذلك موئل كبار المفكرين والعلماء والأدباء والشعراء. وموطناً لجلب مظاهر الحضارة البشرية بمختلف أنواعها.

ولمكانة هذا البلد وأهميته بالنسبة لغيره من بلدان الخلافة الإسلامية، فقد كان ملتقى للأفكار والآراء العلمية والثقافية، ومجمعاً للاعتقادات والنزعات الدينية والسياسية والفلسفية، وغير ذلك من أنواع الإنتاج الفكري البشري سواءٍ منه المستقيم أو المنحرف المغرض.

وفي خضم هذا المعترك الفكري والعقدي والعلمي، كان الفقهاء في طليعة ذوي السلطة والنفوذ والكلمة المسموعة، فقد جاهدوا بألسنتهم وأقلامهم، وتصدوا للتيارات الدخيلة، والنزعات الضالة، وحاربوا البدع وأهل الزيغ والزندقة، وأمروا بالمعروف ونهوا عن المنكر، وتفانوا في سبيل تنشيط الحركة الفقهية، وإنضاج طرائق الاجتهاد والاستنباط، لاستيعاب تطورات الحياة وتوجيه مسيرتها نحو وجهة الإسلام.

وقد شارك في بناء هذا الصرح الإسلامي مختلف المذاهب الفقهية، حنفية، ومالكية، وشافعية، وحنابلة، وظاهرية، وجعفرية، وغيرهم من المذاهب الأخرى التي اندثر الكثير منها، ولم يكتب لها الاستمرار.

والحق أن أول مذهب فقهي كامل بأصوله وقواعده عرف في تاريخ الفقه الإسلامي، وهو مذهب أبي حنيفة النعمان المتوفى سنة (١٥٠هـ). وقد أسس بالعراق على يد هذا الإمام الأعظم، وأيدي كبار أصحابه وتلامذته. ومن ثم كان ينسب إلى العراق، وكانت الكوفة أهم مدينة في العراق ترعرع فيها الفقه الحنفي وأكتمل وقامت قائمته، حتى أصبح يطلق على الأحناف: فقهاء الكوفة[١].

لكن هذا لايعني أن العراق لم يعرف من المذاهب الفقهية إلا المذهب الحنفي، بل عرف غيره من المذاهب الأخرى، سواء على المستوى الفردي أو على المستوى الرسمي، ويهمنا من ذلك أن المذهب المالكي كان في مقدمة هذه المذاهب الفقهية التي حظيت بمكانة اجتماعية وسياسية في العراق أكثر من قرنين.

وقد كانت البداية الأولى في نقل المذهب المالكي إلى العراق على يد بعض كبار أصحاب الإمام مالك وتلامذته الذين لقوه وسمعوا منه الحديث والفقه، ثم نقلوا ذلك إلى العراق، بدءاً بالبصرة، وانتهاءً ببغداد العاصمة.

وكان في طليعة هؤلاء الأصحاب والتلاميذ: أبو عبد الرحمن، عبد الله ابن مسلمة بن قعنب، التميمي الحارثي، المعروف بالقعنبي، وهو مدني الأصل، ثم سكن البصرة، فأصبح في عداد أهلها. وقد نقل عنه أنه قال: «لزمت مالكاً عشرين سنة حتى قرأت عليه الموطأ»[٢].

---

[١] الحديث هنا عن العراق وبغداد في الخلافة العباسية بصفة عامة، لا في عصر القاضي عبد الوهاب فقط.

[٢] ترتيب المدارك: ١٩٨/٣.

والقعنبي هذا، روى عنه أبو زرعة وأبو حاتم الرازيان، وأبو داود السجستاني، وأخرج عنه البخاري ومسلم. توفي في سنة (٢٢٠ وقيل: ٢٢١هـ).

ومنهم أبو سعيد عبد الرحمن بن مهدي بن حسان العنبري، البصري الأزدي بالولاء. سمع من مالك وشعبة والسفيانين والحمادين[1] وغيرهم. توفي سنة (١٩٨هـ).

ومنهم أبو عبد الله محمد بن عمر بن واقد الواقدي، مولى بني سهم ابن أسلم، أصله مدني، ثم سكن بغداد فصار في عداد أهلها. وولي القضاء للرشيد وابنه المأمون. توفي سنة (٢٠٧هـ).

ومنهم يحيى بن يحيى بن بكير بن عبد الرحمن التميمي الحنظلي بالولاء، روى الموطأ عن مالك، وقرأه عليه. وقد عرف بأخلاق فاضلة وشمائل عالية، ورثها عن شيخه مالك بن أنس رحمه الله، حيث لازمه سنة كاملة يتلقاها ويتعلمها منه بعد أن فرغ من سماعه، وقد سئل عن ذلك فقال: «إنما أقمت مستفيداً لشمائله فإنها شمائل الصحابة والتابعين»[2]. توفي رحمه الله سنة (٢٢٦هـ).

ومنهم هارون بن عبد الله الزهري، أصله من مكة، ثم نزل بغداد واستعمله المأمون قاضياً على بعض أعمالها كالمصيصة والرقة والعسكر. توفي سنة (٢٢٨هـ).

---

(١) السفيانان هما: سفيان الثوري وسفيان بن عيينة. والحمادان هما: حماد بن زيد وحماد ابن سلمة.

(٢) ترتيب المدارك: ٣/٢١٧.

إلى غيرهم من كبار أصحاب مالك وتلامذته. فهؤلاء قد استوطنوا العراق في جهة من جهاته، ونشروا فيه فقه مالك، وحدثوا عنه بحديثه، وولي الكثير منهم القضاء في جزء من أجزاء العراق.

ثم تلا هؤلاء وأخذ عنهم فقه مالك وحديثه طبقة «ثانية» لم يروا مالكاً ولم يسمعوا منه. ومن رجال هذه الطبقة المشهورين: أبو الفضل أحمد بن المعذّل، البصري سكناً، والكوفي أصلاً، الفقيه المتكلم الخطيب المفوّه المدافع عن السنة، الأديب الشاعر. قيل عنه: لم يكن لمالك بالعراق أرفع منه، ولا أعلى درجة، ولا أبصر بمذاهب أهل الحجاز منه[1] وهو شيخ إسماعيل القاضي، وأخيه حماد وغيرهما من كبار المالكية ومشاهيرهم.

ومنهم أبو يعقوب إسحاق بن إسماعيل بن حماد بن زيد، البصري، الأزدي الجهضمي، مولى آل جرير بن حازم. وهو والد إسماعيل القاضي الشهير. ولي للمأمون والمعتصم المظالم والخطابة والإشراف. توفي سنة (٢٣٠هـ).

ومنهم يعقوب بن إسماعيل بن حماد، أخذ عن يحيى بن سعيد، وابن مهدي، وغيرهما. وولي القضاء بمدينة النبي ﷺ، وقدم بغداد فحدث بها عن سفيان بن عيينة ويحيى بن سعيد القطان، وابن مهدي. روى عنه إسماعيل القاضي، وعبد الله بن أحمد بن حنبل، وغيرهما. توفي بفارس سنة (٢٤٦هـ).

ثم أخذ فقه مالك وحديثه عن هؤلاء طبقة «ثالثة»، منهم: أبو يوسف

---

(١) ترتيب المدارك: ٤/٧.

يعقوب بن شيبة بن الصلت بن عصفور السدوسي ولاءً، كان بارعاً في مذهب مالك، أخذ عن ابن المعذل، وأصبغ بن الفرج، وغيرهما. ولقي جماعة من أصحاب مالك، قال فيه ابن كامل القاضي: «كان من فقهاء البغداديين على قول مالك، من كبار أصحاب أحمد بن المعذل والحرث، وكان من ذوي السند وكثرة الرواية»[1]. توفي سنة (٢٦٢هـ).

ومنهم أبو إسحاق إبراهيم بن محمد بن حمزة النيسابوري المعروف بالقطان، تفقه بعبد الله بن عبد الحكم وغيره. توفي سنة (٢٩٩هـ).

وإلى هذه الحدود، كان المذهب المالكي قد عرف انتشاراً واسعاً في أنحاء العراق، وكان من أهم العوامل في سرعة انتشاره وكثرة الإقبال عليه في هذا البلد ـ الذي عرف أهله بأصحاب الرأي ـ غزارة فقه الإمام مالك، وسعة أصوله وقواعده من جهة، وخصوبة مادته النقلية ـ حديثاً وأثراً ـ من جهة أخرى. إلى جانب تلك الشمائل الصحابية التي نقلها هؤلاء الرجال عن مالك حلقة بعد حلقة، وجيلاً بعد جيل.

ولم يقف الأمر عند حدود هذا الانتشار والتغلغل بل تجاوز ذلك إلى مستوى تولية فقهاء المالكية مناصب القضاء والحسبة وولاية المظالم وغير ذلك من أنواع المسؤولية التي أصبح المذهب المالكي يتبوأ بها درجة من درجات الحكم والفتوى والقيادة والتوجيه.

ثم ازدادت تلك المكانة رسوخاً، وازداد ذلك النفوذ ظهوراً وتوسعاً، حينما انتقلت ريادة المذهب المالكي ورئاسته إلى الطبقة الرابعة التي كان في

---

(1) ترتيب المدارك: ٤/١٥٠.

طليعتها آل حماد بن زيد.

وآل حماد هؤلاء ذرية الإمام حماد بن زيد الشهير، المتوفى سنة (١٧٩هـ). وبيتهم بيت علم وسيادة وشرف في الدين والدنيا. وإليهم يرجع الفضل في ترسيخ دعائم المذهب المالكي في العراق، وتبوئه مكان الصدارة والحكم، حتى صار منصب قاضي القضاة يسند إليهم.

وقد تردد العلم والفقه في طبقات آل حماد نحو ثلاثمائة عام، من زمن جدهم الإمام حماد بن زيد، وأخيه سعيد، إلى آخر فقيه عالم منهم وهو ابن أبي يعلى المتوفى سنة (٤٠٠هـ).

ونال آل حماد من المكانة العلمية والاجتماعية والريادية والنفوذية، ما لم ينله غيرهم من القضاة والولاة والفقهاء. فضلاً عن ثرائهم وكثرة ممتلكاتهم. وكان لهم عند الخلفاء والأمراء منزلة ونفوذ، حتى إن كلمتهم أصبحت مسموعة نافذة في الآفاق.

فمن أبناء هذا البيت العريق في المجد والعلم والفقه: القاضي إسماعيل ابن إسحاق بن إسماعيل بن حماد بن زيد. سمع من أبيه، ومن القعنبي، وعلي بن المديني، وغيرهم. وتفقه بابن المعذل، وغيره، وسمع منه: موسى ابن هارون الحافظ، وعبد الله بن أحمد بن حنبل، والنسائي، والفريابي، وغيرهم الكثير. وبه تفقه أهل العراق من المالكية. فهو الذي شرح مذهب مالك ولخصه واحتج له، وجمع أحاديثه. قال عنه أبو حاتم القاضي الحنفي: «لبث إسماعيل أربعين سنة يميت ذكر أبي حنيفة من العراق»[1].

---

[1] انظر: ترتيب المدارك: ٤/٢٨٠.

يعني بذلك: أنه أظهر مذهب مالك في العراق وجعل أهله ينصرفون عن مذهب أبي حنيفة، لما رأوا في فقه مالك من كثرة الرواية وقوة الدراية.

والحق أن إسماعيل القاضي هذا. هو أبرز رجال المذهب المالكي في العراق، وإذا صح لنا أن نقسم هذا المذهب إلى مدارس، فإن المدرسة البغدادية ـ العراقية ـ يرجع الفضل في تأسيسها وبناء معالمها وقواعدها إلى القاضي إسماعيل.

وقد تولى هذا الإمام القضاء نيفاً وخمسين سنة لم يعزل فيها إلا سنتين[1]. وفي سنة (٢٦٢هـ) أصبح قاضياً على بغداد كلها، فدعي قاضي القضاة، ونعت بالمقدم على سائر القضاة[2].

وكان إلى جانب علمه وفقهه ورعاً تقياً عادلاً محمود السيرة، شديداً على أهل البدع. وظل قاضياً على بغداد إلى أن توفي رحمه الله سنة (٢٨٢هـ).

ومن آل حماد أيضاً: أخوه أبو إسماعيل حماد بن إسحاق. سمع من شيوخ أخيه، وكانت له مكانة جليلة عند بني العباس. توفي سنة (٢٦٧هـ).

ومنهم محمد بن حماد بن إسحاق (ابن أخي إسماعيل)، ولي قضاء البصرة وواسط وكور دجلة. توفي سنة (٢٧٦هـ).

ومنهم أبو محمد يوسف بن يعقوب بن إسماعيل بن حماد. ولي القضاء

---

[1] انظر: ترتيب المدارك: ٤/٢٨٨.

[2] انظر: المصدر السابق: ٤/٢٨٩.

بعد ابن عمه محمد بن حماد سنة (٢٧٦هـ) وولي المظالم ببغداد سنة (٢٧٧هـ). توفي سنة (٢٩٧هـ).

ثم جاء بعد هؤلاء طبقة أخرى ورثوا عنهم العلم والفقه ورئاسة المذهب المالكي، وأكثرهم من أصحاب القاضي إسماعيل.

فممن كان منهم من آل حماد: أبو عمر محمد بن يوسف بن يعقوب ابن إسماعيل بن حماد بن زيد. قاضي القضاة. روى عنه أبو الحسن الدارقطني وأبو بكر الأبهري. توفي سنة (٣٢٠هـ).

ومنهم أخوه أبو يعلى الحسين بن يوسف بن يعقوب، من أصحاب القاضي إسماعيل أيضاً. توفي سنة (٣٠٦هـ).

ومنهم أخوهما أحمد بن يوسف، من أصحاب إسماعيل أيضاً. توفى سنة (٢٩٩هـ).

ومنهم إبراهيم بن حماد بن إسحاق. تفقه بعمه إسماعيل القاضي، وروى كتبه. وروى عن أبيه حماد، وغيرهما. وأخذ عنه أبو بكر الأبهري، والدارقطني، والقاضي التستري. توفي سنة (٣٢٣هـ وقيل : ٣٢٩هـ).

ومن غير آل حماد: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن سهيل البريكاني ـ ويقال البركاني ـ البصري القاضي. وهو من كبار هذه الطبقة، تفقه بالقاضي إسماعيل، وولي القضاء بفارس والبصرة. توفي سنة (٣٠٩هـ).

ومنهم أبو بكر محمد بن أحمد بن عبد الله بن بكير البغدادي التميمي من كبار أصحاب إسماعيل وولي القضاء. توفي سنة (٣٠٥هـ).

ومنهم أخوه أبو القاسم عبد الله بن أحمد. من أصحاب إسماعيل

أيضا. توفي سنة (٣٣٣هـ).

ومنهم القاضي أبو يعقوب إسحاق بن أحمد بن عبد الله الرازي. من كبار أصحاب إسماعيل.

ومنهم أبو خشان محمد بن إبراهيم البصري، سمع من أبي داود السجستاني، وتفقه بالقاضي إسماعيل.

ومنهم أبو محمد عبد الرحمن بن محمد العوفي من أصحاب القاضي إسماعيل. توفي بعد سنة (٣٣٠هـ).

ومنهم أبو بكر محمد بن الجهم المعروف بابن الوراق، المروزي. توفي سنة (٣٢٩هـ).

ومنهم أبو الطيب محمد بن محمد بن إسحاق بن راهويه، حفيد الإمام إسحاق بن راهويه الشهير. سمع من أبيه، وابن حنبل، وابن المديني، وغيرهم. وتفقه بالقاضي إسماعيل. وولي قضاء الرملة، وبها توفي سنة (٣٣٦هـ).

ومنهم القاضي أبو الفرج عمر بن محمد بن عمرو الليثي البغدادي، من أصحاب إسماعيل، ولي قضاء طرسوس وإنطاكية والمصيصة وغيرها. وهو من شيوخ أبي بكر الأبهري.

ومنهم أبو المثنى أحمد بن يعقوب بن أبي الربيع الحشمي، ولي القضاء. ومات مقتولاً في فتنة ابن المعتز، على يد المقتدر العباسي سنة (٢٩٦هـ).

ومنهم أبو الحسن الأشعري المتكلم الشهير، المتوفى سنة (٣٣٤هـ).

ومنـهم أبـو بكـر الشبلي، شيخ الصـوفية في عصـره، المتـوفى سـنة (٣٣٤هـ).

وغيرهم من كبار رجال الفقه المالكي وحفاظه الذين أقاموا دعائمه في العراق، وساهموا في بناء المدرسة المالكية العراقية البغدادية، وتنشيط وتعميق حركتها التنظرية.

والملحوظ أن معظم رجال هذه الطبقة هم من أصحاب القاضي إسماعيل. وأن عدداً كبيراً منهم من بيت آل حماد بن زيد. وهذا يؤكد ما سبق تقريره من أن لهذا البيت يداً كبيرة في تثبيت المذهب المالكي في العراق، وتبويئه المكانة العليا فيه.

وجاء بعد هؤلاء طبقة أخرى نقلت عنهم فقه الإمام مالك وحديثه وشمائله. وفي طليعة هذه الطبقة نجد فقهاء وقضاة من بيت آل حماد. منهم الفقيه الكبير قاضي القضاة: أبو الحسين عمر بن قاضي القضاة أبي عمر محمد بن زيد. تفقه بأبيه، ولم يدرك عمه إسماعيل القاضي وإنما تفقه بكبار أصحابه. توفي قاضياً سنة (٣٢٨هـ).

ومنهم ابناه: أبو النصر، وأبو محمد. وقد وليا القضاء معاً.

ومنهم القاضي هارون بن إبراهيم بن حماد بن إسحاق بن إسماعيل بن حماد. توفي سنة (٣٢٨هـ).

وأخـوه أحمـد بـن إبـراهيم. خلـف أخـاه علـى القضـاء. تـوفي سـنة (٣٢٩هـ). وأخوهما علي بن إبراهيم.

ومنهم عبد الصمد بن الحسين بن يوسف بن يعقوب، سمع من عمه

القاضي أبي عمر.

ومن رجال هذه الطبقة أيضاً: أبو الطاهر الذهلي، المتوفى سنة (٣٦٧هـ).

وأبو عبد الله التستري القاضي، من أهل البصرة. توفي سنة (٣٤٥هـ).

ومنهم الفقيه بكر بن العلاء، المتوفى سنة (٣٤٤هـ).

ومنهم القاضي أبو علي محمد بن سليمان بن علي المالكي البصري.

ومنهم القاضي أبو جعفر أحمد بن عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري البغدادي. وأبوه هو الشهير بابن قتيبة. سمع من أبيه ، وكان يحفظ كتبه كما يحفظ القرآن[١]. توفي سنة (٣٢٢هـ).

إلى غيرهم من رجال آخرين يضيق المقام عن تعدادهم.

ثم تلت هذه الطبقة طبقة أخرى آلت إليها رئاسة المذهب تدريساً وإفتاء وقضاء. في طليعتهم الإمام الكبير أبو بكر محمد بن عبد الله بن صالح، الأبهري، التميمي. إمام المالكية في عهده. انتهى إليه فقه الإمام مالك، وقد بذل من عمره مدة مديدة في تدريس هذا الفقه والتأليف فيه والتنظير له والرد على مخالفيه. حتى ترك في ذلك مصنفات ومؤلفات تعتبر رائدة في علم الخلاف. فضلاً عمن تركهم من رجال وأصحاب تخرجوا على يديه. فقد كانت الرحال تشد إليه من جهات بعيدة.

---

[١] انظر: ترتيب المدارك: ٣٧٣/٦.

وأعتقد أني غير مبالغ إذا قلتُ: إن الإمام أبا بكر الأبهري يعتبر الرجل الثاني بعد القاضي إسماعيل، لرسوخ قدمه في الفتوى والاجتهاد على مذهب الإمام مالك، ولكثرة تصنيفه وسعة علمه، وإطلاعه على المذاهب الأخرى، التي كان يحث أصحابه وملازميه على العلم بها للتمكن من التنظير والاحتجاج.

وقد تتلمذ القاضي عبد الوهاب ـ كما سنرى ـ على الشيخ أبي بكر الأبهري، وعلى كبار تلامذته أمثال ابن القصار، وابن الجلاب، والباقلاني، وغيرهم. وتوفي أبو بكر الأبهري سنة (٣٧٥هـ).

ومن رجال هذه الطبقة أيضاً: قاضي القضاة أبو الحسن بن أم شيبان. والقاضي أبو الحسن علي بن ميسرة.

وأبو عبد الله محمد بن مجاهد المتكلم، صاحب أبي الحسن الأشعري، وشيخه أبي بكر الباقلاني.

ومنهم القاضي أبو العلاء الحسن بن محمد بن العباس البغدادي.

وأبو الحسن علي بن محمد بن إبراهيم بن خشنام، المتوفى سنة (٣٧٧هـ).

ثم خلفت هذه الطبقة طبقة أخرى حافظت على مكانة المذهب المالكي ومنزلته في الفتوى والقضاء والولاية، من هؤلاء: القاضي أبو بكر الطيب الباقلاني المتكلم الشهير، الملقب بشيخ السنة، ولسان الأمة. تفقه بأبي بكر الأبهري، وسمع من القطيعي وغيره. ودرس الأصول على أبي بكر بن مجاهد. وإليه انتهت رئاسة المذهب المالكي. توفي سنة (٤٠٣هـ).

ومنهم أبو الحسن بن القصار البغدادي، الفقيه الكبير، قال عنه أبو إسحاق الشيرازي: «له كتاب في مسائل الخلاف كبير، لا أعرف للمالكيين كتابا في الخلاف أحسن منه»[1]. وكان أصوليا نظارا، قال عنه أبو ذر الهروي: «هو أفقه من رأيت من المالكيين»[2]. وقال تلميذه القاضي عبد الوهاب البغدادي: «تذاكرت مع أبي حامد الأسفراييني الشافعي في أهل العلم، وجرى ذكر أبي الحسن بن القصار وكتابه في الحجة لمذهب مالك فقال لي: ما ترك صاحبكم لقائل ما يقول»[3].

وابن القصار من كبار أصحاب الأبهري. وقد ولي القضاء ببغداد. توفي سنة (٣٩٨هـ).

ومنهم الإمام أبو القاسم عبد الله بن الحسن، المعروف بابن الجلاب، من كبار أصحاب أبي بكر الأبهري، وهو صاحب كتاب «التفريع». توفي سنة (٣٩٨هـ).

ومنهم أبو بكر بن خواز منداد ـ ويقال: خويز منداد ـ تفقه بأبي بكر الأبهري، وله كتاب كبير في مسائل الخلاف، وكتاب في أصول الفقه، وكتاب في أحكام القرآن[4].

ومنهم أبو جعفر الأبهري الذي كان يعرف بالأبهري الصغير. توفي

---

[1] انظر: طبقات الشيرازي: ص١٧٠.

[2] انظر: ترتيب المدارك: ٧/٧٠.

[3] المصدر السابق: ٧/٧١.

[4] طبقات الشيرازي: ص١٧٠.

سنة (٣٦٥هـ).

ومنهم القاضي أبو بكر أحمد بن محمد بن أبي موسى الهاشمي، المتوفى سنة (٣٧٠هـ).

وغيرهم الكثير من رجال هذه الطبقة.

ثم انتقل فقه الإمام مالك إلى طبقة أخرى على رأسها القاضي عبدالوهاب البغدادي، المتوفى سنة (٤٢٢هـ)، وأبو ذر الهروي، المتوفى سنة (٤٣٥هـ)، وغيرهما من رجال هذه الطبقة التي آلت إليها رئاسة المالكية. وكانت آخر طبقة حافظت على مكانة المذهب ومنزلته العلمية والاجتماعية، ثم صار الأمر بعد ذلك إلى التقهقر والوقوف.

وبالنظر إلى هذه الجولة السريعة مع رجال الفقه المالكي وطبقاته وأجياله الذين حملوه ورسخوه في العراق، نستطيع أن نلحظ الأمور الآتية:

١ - إن المذهب المالكي انتقل إلى العراق على يد رجال كانوا فقهاء ومحدثين في وقت واحد، - خصوصاً الحلقات الأولى منهم - فقد نقلوا عن مالك فقهه وحديثه، إلى جانب أخلاقه وشمائله كما تقدم.

٢ - إن هؤلاء الفقهاء كانوا بارزين في مجال التنظير والاحتجاج للفقه المالكي، مقتدرين على الانتصار له والرد على مخالفيه، سواء كان ذلك بكتبهم ومصنافتهم ورسائلهم. أو بمناظراتهم ومساجلاتهم الفقهية التي كانت تعقد لها المجالس ويحضرها الأمراء والوزراء وكبار الأعيان.

وقد وصل بعض أئمتهم في هذا الجانب إلى مستوى الضلاعة في علم

الكلام، والبراعة في الخطابة، كأبي الحسن الأشعري، وأبي بكر الباقلاني، وغيرهما. وقد ساعدهم ذلك على التمكن والاقتدار على تأصيل الفقه المالكي وتقعيده بشكل وصل إلى مستوى عال.

٣ - إن هؤلاء الفقهاء، كانوا هم المتصدرين للقضاء والفتيا وولاية المظالم، وغير ذلك من أنواع المسؤولية الكبرى. وفي ظل ما تقلدوه ـ في ذلك ـ من المناصب، فقد شاركوا في توجيه السير العام لحياة المجتمع الإسلامي، وتصدوا لما كان منتشراً فيه من حركات الزيغ والضلال، وقضوا على كثير من البدع التي ساهم في إنشائها أهل الأهواء والنحل الفاسدة.

وباجتماع هذه المميزات ـ وغيرها مما يمكن ملاحظته من خلال هذه الجولة ـ استطاعت المدرسة المالكية العراقية أن تفرض وجودها، فذاع صيتها هناك، وسطعت شمسها أكثر من قرنين.

والحق أن المذهب المالكي قد عرف ازدهاراً فائقاً في هذين القرنين. وكل الطبقات التي تناقلت فقه مالك في هذه الفترة، كانت تستوعب رجالاً مجتهدين، ناصرين للمذهب حفظاً وتنظيراً.

والفقه المالكي في هذه الفترة، لم تقف حركته التطويرية والتوسيعية، بل كان آخذاً طريقه في الرسوخ والبروز والتمكين.

وكل ذلك كان يغيظ بعض ذوي النفوس المريضة، سواء من الفقهاء ـ أصحاب المذاهب الأخرى ـ أو من ذوي الإمارة والسلطان من رجال الدولة. ويؤكد ذلك ما تعرض له بعض قضاة المالكية من نكبات ومحن على أيدي الخلفاء بسبب ما كان يدبر لذلك من المكايد والمؤامرات التي

جاءت معبرة عن كوامن التنافس والغيرة.

وعلى سبيل المثال أورد هنا بعض ما ساقه القاضي عياض عن فقهاء آل حماد، وقضاتهم، فبعد ما تحدث عن مكانتهم العلمية والاجتماعية والنفوذية، وما وصلوا إليه من عز ومجد وثراء وسلطة، ساق قصة عبد الله ابن سليمان الوزير، معهم، ذلك أن هذا الرجل كان سيء الرأي في آل حماد نافساً عليهم. فلما ولي الوزارة للمعتضد العباسي، أراد الإيقاع بهم، وأعمل فيهم الحيلة، فلم يقدر على ذلك. إلى أن مات القاضي إسماعيل بن إسحاق، فظن هذا الوزير أن فرصة الإيقاع بهم قد حان وقتها، فقال للمعتضد: يا أمير المؤمنين، بنو حماد مشاغيل بخدمة السلطان وأسباب النفقات والمظالم عن الحكم. فلم يقدح ذلك فيهم ولم يكن بالذي يصرف الخليفة عنهم.

غير أن الوزير أعاد الكرة، فلم يزل بالخليفة مرة بعد مرة يزهده فيهم، ويصرفه عنهم، حتى تمكن من بعض ذلك. فأمكنه الخليفة من توليه أبي حازم الحنفي قضاء الشرقية، وعلي بن أبي الشوارب قضاء مدينة المنصور، ولم يبق لآل حماد سوى قضاء عسكر المهدي. لكن هذا التدبير لم يستمر نجاحه، فقد عاد قضاء القضاة لآل حماد أيام الإمام أبي عمر وبنيه[1].

وهكذا فإن مثل هذه المنافسات وإن كانت قد أودت ـ أحياناً ـ بحياة بعض قضاة المالكية في العراق، إلا أنها لم تستطع طيلة هذه الفترة أن

---

[1] انظر: ترتيب المدارك: ٤/٢٧٧ ـ ٢٧٨.

تزعزع مكانتهم، أو تزيل من أيديهم المناصب العليا. بل إن ظهور هذه المنافسات من حين لآخر، إنما كان يبرهن على عظيم منزلة المالكية ونفاذ كلمتهم.

واستمر المذهب المالكي قاضياً مفتياً موجها في بلد العراق على أيدي أئمته ورجاله من أبناء العراق، أو ممن هاجر إليه من بلدان أخرى. إلى مطلع القرن الخامس الهجري، حيث قد اشتدت هذه المنافسات بين فقهاء المذاهب الأخرى وبين أئمة المالكية. بل إن هذا التنافس قد اتسع نطاقه فعم المذاهب الفقهية كلها، واحتدم الخلاف بين الفقهاء، خصوصا في القضاء والفتيا وغيرهما من مناصب الحكم.

وفي مطلع هذا القرن أيضاً، كان المذهب الشافعي قد تألق نجمه وبرز إلى معترك الخلاف. وساعدهم على ذلك تقريبهم من رجال الحكم وذوي السلطان من الأمراء والوزراء والقواد. فكان ذلك إيذانا بظهور الشافعية وتوليتهم مناصب القضاء والفتيا والمظالم، وغيرها بالعراق.

وقد كانت آخر طبقة انتهت على يدها رئاسة المالكية قضاءً وإفتاءً وتدريساً، هي طبقة القاضي عبد الوهاب البغدادي الذي هاجر بغداد في أواخر حياته إلى مصر، بسبب ما كان يعانيه هو وغيره من ضيق العيش وقلة ذات اليد، لما كانت تعرفه بغداد حينئذ من التدهور الاقتصادي.

ويميل البعض إلى أن هجرته بغداد ترجع على ما كان بينه وبين الشافعية من مؤاخذات بسبب ما كان قد صدر منه من الرد على فقهائهم ونقد إمامهم الشافعي في بعض المسائل الفقهية، والرد على كبار تلامذته

كالمزني، رداً انتصر فيه بقوة للمذهب المالكي.

والحق أن هذا الرد ثابت عن القاضي عبد الوهاب، بل إن له كتاباً في خصوص الرد على المزني أحد كبار أصحاب الشافعي رحمه الله. لكن هذا لا ينتهض ـ وحده ـ سبباً تنبني عليه هجرته من بغداد، لا سيما وقد كانت علاقته حسنة بكبير الشافعية يومئذ الإمام أبي حامد الأسفرايني الذي كان مقرباً إلى الخليفة، والذي بواسطته تقرب الشافعية إلى الخلفاء. بالإضافة إلى أن ردود القاضي عبد الوهاب الفقهية لم تقتصر على الشافعية، بل شملت المذاهب الفقهية الأخرى.

لذلك يبقى السبب المباشر الأكيد الذي دفع القاضي عبد الوهاب إلى هجرة بغداد هو الحالة الاقتصادية التي وصلت إليها بغداد يومئذ والتي نتجت عنها ـ كما تقدم ـ تلك المجاعة التي هاجر بسببها كثير من العلماء والأدباء من غيره.

ولكن هذا لا ينفي أن يكون للسبب السابق أثر في نفس القاضي عبد الوهاب وأنه احتاط لنفسه وعجل الهجرة قبل أن تلحقه من الشافعية مكيدة قد تؤدي بحياته كما فُعل بغيره.

وهكذا فالجمع بين هذين السببين لا مانع منه، وإن كان أقواهما وأشدهما تأثيراً على القاضي عبد الوهاب هو السبب الاقتصادي، وسيأتي ما يؤكد ذلك من أنه حينما خرج مهاجراً بغداد، طلب ممن تبعه من أشرافها وأعيانها أن يتكفلوا له برغيفين في اليوم، فيقيم ببغداد ولا ينصرف عنها. لكنهم انحنوا برؤوسهم ولم يجيبوه إلى ذلك. وأعتقد أن ذلك ليس بخلاً منهم كما قد يفهم البعض ولكنها المجاعة وسوء حال المعيشة.

ومهما يكن فإن خروج القاضي عبد الوهاب من بغداد كان إيذاناً بخفوت المذهب المالكي بالعراق، وانتهاء سلطته العلمية، والاجتماعية، ووقوف حركته الاجتهادية والتنظيرية.



المبحث الثالث

حياته وآثاره

بعد أن اتضحت لنا الصورة العامة لعصر القاضي عبد الوهاب البغدادي ومحيطه الكبير الذي عاش فيه، والمدرسة المالكية التي ينتمي إليها وكان آخر إمام من أئمتها. ننتقل الآن إلى تصوير بيئته الصغيرة، ومحيطه الضيق، أعني بذلك: حياته الخاصة، بدءاً من ميلاده إلى وفاته، وذلك في الفقرات الآتية:

اسمه ونسبه:

هو عبد الوهاب بن علي بن نصر بن أحمد بن الحسين بن هارون بن مالك بن طوق التغلبي الأمير المشهور، المعروف بصاحب الرحبة، وهي مدينة تقع على شاطئ الفرات، بناها بمساعدة هارون الرشيد، فنسبت إليه، وكثر سكانها في أيامه، وكان من الفرسان الأجواد، ولِيَ إمرة دمشق للمتوكل العباسي[1]. وتوفي سنة (٢٥٩هـ).

وبهذا النسب يتضح أن عبد الوهاب البغدادي عربي أصيل، وسليل بيت سيادة وشرف، فتغلب ـ التي ينتسب إليها ـ قبيلة عربية مشهورة، ومالك بن طوق ـ جده الأكبر ـ من فصحاء العرب وأشرافهم.

مولده ووفاته:

ولد القاضي عبد الوهاب ببغداد، وفيها نشأ، وفيها كبر، وظل مستوطناً بها إلى أواخر حياته حيث رحل إلى مصر رحلته التي توفي إثرها

---

(١) انظر: فوات الوفيات لابن شاكر: ٣/٢٣١.

بزمن قريب. وقد أجمعت[1] المصادر ـ التي اطلعت عليها ـ على أنه توفي سنة (٤٢٢هـ). أما سنة ميلاده فقد أغفلت تحديدها كثير من هذه المصادر، ولم تشر إلى تحديدها إلا طائفة قليلة منها، مع شيء من الاختلاف في ذلك، فابن خلكان ذهب إلى أنه ولد سنة (٣٦٢هـ)، وتبعه على ذلك ابن فرحون وغيره أما القاضي عياض، فقد ذكر أن القاضي عبد الوهاب مات وعمره ثلاث وسبعون سنة، وبما أن سنة وفاته هي (٤٢٢هـ)، بإجماع المؤرخين له ـ كما رأينا ـ فإن سنة ميلاده ـ بمقتضى ذلك ـ هي (٣٤٩هـ).

ولم أجد ـ في المصادر التي استطعت الوقوف عليها ـ من يحدد لميلاده سنة أخرى غير هاتين، أعني (٣٤٩هـ) و (٣٦٢هـ)، ثم إن أغلب المصادر التي تعرضت لتحديد سنة ميلاده ـ فيما علمت ـ تذكر أنه ولد سنة (٣٦٢هـ).

غير أن الراجح عندي والأولى بالصواب هو ما ذهب إليه القاضي عياض، والدليل على ذلك أن القاضي عبد الوهاب تتلمذ على الفقيه أبي بكر الأبهري، فقد سئل وقيل له: مع من تفقهت؟ فقال: «صحبت الأبهري، وتفقهت مع أبي الحسن بن القصار، وأبي القاسم بن الجلاب والذي فتح أفواهنا وجعلنا نتكلم: القاضي أبو بكر بن الطيب»[2].

---

[1] شذ عن ذلك صاحب إيضاح المكنون، فذكر أن سنة وفاته هي (٤٩٢هـ). وهو قول لا يعتد به؛ لأن صاحبه متأخر جدا، فإنما هو ناقل عن غيره، ولا يبعد أن يكون قد أخطأ في النقل أو زل به القلم.

[2] الديباج المذهب لابن فرحون: ٢٦/٢.

والمعروف أن أبا بكر الأبهـري توفي سنة (٣٧٥هـ)، فكيـــف يتأتى لعبد الوهاب أن يصحب هذا الشيخ ويتتلمذ عليه إذا كان قد ولد سنة (٣٦٢هـ)؟ وحتى ما ذهب إليه أبو إسحاق الشيرازي (تلميذ القاضي عبد الوهاب) من إنكاره لتلمذة عبد الوهاب على الأبهري، فإن ذلك لا يرفع الإشكال السابق؛ لأن عبارة أبي إسحاق هي: «وكان قد رأى أبا بكر الأبهري إلا أنه لم يسمع منه شيئاً»[1]. فغاية ما تفيده هذه العبارة ـ وهي معارضة لعبارة عبد الوهاب السابقة ـ أنه لم يأخذ عن الأبهري، أما أنه أدركه وهو في سن الأخذ عنه فشيء لا تنفيه العبارة. وقد رد القاضي عياض على أبي إسحاق بقوله: «قوله: لم يسمع من أبي بكر. غير صحيح، بل حدث عنه وأجازه»[2].

وكانت وفاته بمصر، عقب خروجه إليها، سنة (٤٢٢هـ). ودفن في القرافة الصغرى بين قبة الإمام الشافعي وبالقرب من قبر ابن القاسم وأشهب رحمهم الله جميعاً.

أســـرته:

لم أجد في مصادر ترجمة القاضي عبد الوهاب، ما يقفنا على حياة أسرته ببغداد، إلا نتفاً يسيرة عن أبيه وأخيه، نستطيع أن نكوّن منها صورة عامة عن هذه الأسرة:

فأبوه ـ أبو الحسن علي بن نصر ـ كان عالماً فقيهاً، على مذهب

---

(١) تبيين كذب المفتري لابن عساكر: ص ٢٥٠.

(٢) ترتيب المدارك: ٧/٢٢١.

داود الظاهري، وكان إلى ذلك شيخاً حافظاً للأدب[1]. وكان ـ كما يقول ابن خلكان ـ من أعيان الشهود المعدلين ببغداد[2]. وهذا دليل على صلاحه واستقامته وثقة الناس به.

رحل ـ أواخر حياته ـ إلى مصر، ويبدو أنه استوطنها إلى أن مات بها سنة (٣٩١هـ). وقد أشار إلى رحلته هذه، الخطيب البغدادي، وذكر أنه سكن مصر، وحدث بها عن أبي بكر بن مقسم النحوي، وأحمد بن يوسف بن خلاد، وأبي بكر بن مالك القطيعي شيئاً يسيراً، وغيرهم...[3].

ومما يؤكد هذه الرحلة قول الصوري عنه: «وكانت كتبه التي سمع فيها ببغداد، فلم يحصل لنا عنه حديث مسند غير أحاديث يسيرة عن أبي بكر بن خلاد من مسند الحارث بن أبي أسامة»[4].

وأما أخوه ـ أبو الحسن محمد بن علي بن نصر ـ فقد كان هو الآخر أديباً فاضلاً، وهو الذي صنف كتاب «المفاوضة» للملك العزيز جلال الدولة بن بهاء الدولة بن عضد الدولة البويهي، وهو ـ كما يقول ابن خلكان ـ من الكتب الممتعة، جمع فيه ما شاهده، في ثلاثين كراسة. وقد رحل من بغداد إلى البصرة، ثم إلى واسط التي مات بها سنة (٤٣٧هـ)[5].

---

[1] تاريخ بغداد: ١٢/١١٦.

[2] وفيات الأعيان: ٣/٢٢٢.

[3] تاريخ بغداد: ١٢/١١٦.

[4] المصدر السابق: ١٢/١١٦.

[5] وفيات الأعيان: ٣/٢٢٢.

والملحوظ من خلال هذه النتف: أن عبد الوهاب قد نشأ في بيت علم وأدب، وأسرة دين وصلاح...

وأن كلاً من عبد الوهاب وأبيه وأخيه، قد نزح عن بغداد، وهذا يؤكد ما قلناه سابقاً من أن الوضع السياسي ببغداد ـ يومئذ كان مضطرباً...

والملحوظ أيضاً، أن كلاً من عبد الوهاب وأبيه، قد رحل إلى مصر آخر حياته، وهو ما يجعلنا نميل إلى أن السبب في ذلك راجع إلى ظهور العبيديين يومئذ، وقوة سلطانهم، وحرصهم على تقريب العلماء، وإكرام وفادتهم، بغض الطرف عن أي اعتبار آخر ...

سيرتـــــــــه:

نستطيع ـ من خلال النتف اليسيرة، المبثوثة في مصادر ترجمة القاضي عبد الوهاب ـ أن نتصور بعض الملامح عن سيرته، وأخلاقه، وأحواله ومراحل حياته:

فعبد الوهاب بغدادي المولد والمنشأ، بل إنه سليل بيت بغدادي ـ كما سبق ـ، وكل مراحل تربيته وتعليمه قضاها ببغداد، إذ لم أجد ـ حسب إطلاعي ـ من يشير إلى أن له رحلة أو رحلات في طلب العلم خارج بغداد، اللهم إلا رحلته المشهورة التي مات عقبها عند وصوله إلى مصر ـ كما سأوضح فيما بعد ـ وقد كانت بغداد محط رحال كثير من العلماء والأدباء باعتبارها مقر دار الخلافة، إلى أن كثرت فيها الفتن، واضطربت أمور الدولة كثيراً، وانتشر الجوع والغلاء في الناس، فحينئذ

مال الناس عنها، وأخذوا في الهجرة إلى غيرها ـ كما فعل عبد الوهاب نفسه، وأبوه من قبله.

درس عبد الوهاب ـ إذاً ـ ببغداد، وتتلمذ فيها على جلة شيوخها من فقهاء ومحدثين ومتكلمين ولغويين وغيرهم، حتى تخرج على أيديهم فقيهاً أصولياً أديباً شاعراً، وحذق المذهب المالكي، وبرع في أصوله فكان من أعمدة الأعلام الذين انتشر بهم الفقه المالكي في العراق.

تولى القضاة في بَادَرَايَا وبَاكُسَايا والدِّينور، وكلها من أعمال العراق، وولي ـ أيضاً ـ قضاء مدينة أسعرد. ثم عندما رحل إلى مصر ولي قضاء المالكية بها إلى أن مات.

وإلى جانب اشتغاله بالقضاء، فقد اشتغل بالتدريس والتأليف، فأنجب رجالاً من خيرة العلماء ـ سنذكر بعضهم ـ، وصنف كتباً من أجود ما يفتخر به التراث الفقهي اليوم.

كان عبد الوهاب كريماً باذلاً ماله من أجل العلم والعلماء، ترك له أبوه داراً وجملة دنانير، فأنفقها كلها على طلبته الفقراء الذين كانوا ينهضون بطلب العلم عنده[١]. ولم يكن صاحب مال، بل إنه بعد ما أنفق ما كان بيده من مال أبيه، صار في عداد الفقراء[٢]، وكان كثير الشكوى من ضيق حاله وقلة ذات يده، ونحن وإن لم نجد تفاصيل ذلك في المصادر

---

(١) ترتيب المدارك: ٧/٢٢٣.

(٢) كل المصادر ـ التي اطلعت عليها ـ ذكرت أن سبب رحلته إلى مصر هو فقره وضيق حاله. وقد تقدم تحقيق هذه المسألة فلا أعيد القول فيها.

المؤرخة له، إلا أننا نستطيع أن نتبينه في شعره[1] الحزين الذي حفظته لنا بعض تلك المصادر، من ذلك قوله يشكو من ضيق حاله وعسر عيشه[2]:

يا لهف نفسي على شيئين لو جمعا ... عندي لكنت - إذاً - من أسعد البشر
كفاف عيش يقيني كل مسألــــة ... وخدمة العلم، حتى ينقضي عُمُري

ويقول فيما يشبه ذلك[3]:

في النفس ضيقٌ، وفي الفؤاد سَعَه ... فآلةُ الجــــود غير متسعــــه
البخــل لا أستطيـــع أفعلـــــــه ... والجود لا أستطيع أن أدَعَـــهْ

وفي نفس الشكوى يقول[4]:

قضت أيامنا سهماً صحيحاً ... لمن يـــأوي إلى فهـم سقيم
كأن علي للإعدام[5] دينــــاً ... فلازمنـــي ملازمــة الغريم

فلا يخفى ما في هذه الأبيات من تحسر عبد الوهاب، وتأسفه على حالته المادية المزرية، خصوصاً وقد جمع بين أمرين من الخطورة أن يلتقيا ـ إن التقيا ـ وهما الكرم والفقر.

---

(1) هناك بعض الأشعار التي نسبتها إليه المصادر التي ترجمت له، لكنك قد تجدها في كتب أخرى منسوبة إلى غيره. لذلك فقد تحريت ألا أستشهد إلا بما اتفق على نسبته إليه من الشعر.

(2) الذخيرة لابن بسام: القسم ٤، المجلد٢، صفحة ٥٢٤.

(3) الذخيرة: القسم: ٤، مجلد: ٥٢٥/٢.

(4) الذخيرة: ق: ٤، مج: ٥٢٥/٢.

(5) الإعدام هنا: الفقر.

ولم يقف أمر عبد الوهاب عند هذا الحد من الفقر وضيق حاله، وشكواه في ذلك، بل إن حسرته تتضاعف حينما يشعر بأنه أصبح مهملاً مهضوم الجانب، لا يعترف له بحق ولا جميل، وأن بغداد المدينة الواسعة الآهلة، لم تعد تسعه، ولا تسع مثله من أهل العلم والفقه، وإنما تسع الأغنياء وأصحاب الثروات، يقول معبراً عن هذا الشعور[1]:

بغداد دار لأهـــل المــــال واسعة   وللصعاليك دار الضنك والضيق
أصبحت فيها مضاعاً بين أظهرهم   كأنني مصحف في كف زنديق

ويشتد به الضيق والضنك إلى حد لم يعد يطيق فيه البقاء ببغداد، فيعزم على الرحيل ويخرج في تشييعه فقهاء بغداد وعلماؤها وأشرافها فيحزنون على فراقه، ويقولون له: والله لقد يعز علينا فراقك، فيجيبهم مثيراً عواطفهم ومشاعرهم، طامعاً في أن يكفوه مؤونة العيش والبقاء في بغداد: «والله لو وجدت بين ظهرانيكم رغيفين كل غداة وعشية ما عدلت ببلدكم بلوغ أمنية»، لكن القوم لم يبدوا استعداداً لتحقيق أمله، لذلك نكسوا رؤوسهم ولم يجبه أحد، فأمرهم بالانصراف، فانصرفوا[2]. وفي ذلك يقول أبياته المشهورة ـ رحمه الله ـ وهو يعبر عن لوعته، وشدة تحسره على فراق بلده بعد أن شاخ فيه:

---

(1) ترتيب المدارك: ٢٢٤/٧. والذخيرة: ق:٤، مج: ٥٢٦/٢. وفيها ابن بسام يروي البيت الثاني هكذا:

أصبحت فيها مهاناً في أزقتها   كأنني مصحف في بيت زنديق.

(2) انظر: الذخيرة: ق:٤، مج: ٥١٦/٢. وترتيب المدارك: ٢٢٣/٧.

سلام على بغداد في كل موطن وحق لها مني سلام مضاعف
فوالله ما فارقتهـــا عن قلـى لها وإني بشطي جانبيها لعارف
ولكنها ضاقـت علـي بأسرها ولم تكن الأرزاق فيها تساعف
وكانت كخل كنت أهوى دُنُوَّه وأخلاقـه تنـأى به وتخالف

ولقد ظل طوال المدة التي تلت رحيله هذا، شديد الحنين إلى بلده بغداد، لم يَسْلُ عنه، ولم يفتأ لاهجاً به، إلى أن مات رحمه الله. وقد حفظت لنا بعض الكتب أشعاراً له في تشوقه إلى بغداد، وحزنه على فراقها الذي أكره عليه إكراهاً فمن ذلك قوله[1] فيها، عقب مبارحته إياها حيث لم يبعد عنها كثيراً:

أتبكي على بغداد وهي قريبة فيكف إذا ما أزددت منها غداً بعدا؟
لعمري ما فارقت بغداد عن قلًى لهـا، أن وجـدنا للفـراق بها بـدا
إذا ذكرت بغداد نفسي تقطعت من الشوق، أو كادت تموت بها وجدا
كفى حزناً إن رمت لم استطع لهـا وداعاً، ولم أحدث لشاطئهـا عهـدا

ويقول[2] أيضاً بعد ما تمكنت منه الغربة:

أنا في الغربة أبكي ما بكت عين غريب
لم أكن يوم خروجي من بلادي بالمصيـب

وهكذا كان هذا الرحيل المحتوم حافزاً لهذا الرجل الملتاع، على أن يصور لنا عواطفه ومشاعره في مقطوعات شعرية صادقة مؤثرة.

---

[1] الذخيرة: ق: ٤، مج: ٢/٥٢٢.

[2] الذخيرة: ق: ٤، مج: ٢/٥٢٥.

وفي طريق رحلته هذه، اجتاز بمعرّة النعمان، فأضافه أبو العلاء المعري، الشاعر، وأكرمه، وقال فيه أبياتاً منها[1]:

والمالكي ابن نصر زَارَ في سفر | بلادَنَا فحمدنا النأى والسفرا
إذا تفقّه أحيا مالكــاً جــدلاً | وينشر الملك الضليل إن شَعَرا

ثم سار قاصداً مصر، وكان ينوي الذهاب إلى المغرب، فعدل عن ذلك بعدما وصفه له بعض الذين زهدوه فيه، وكاتبه ابنا الشيخ ابن أبي زيد القيرواني في ذلك طالبين منه القدوم إلى المغرب، ووصلاه بمال لما كان منه من شرح تآليف أبيهما، لكنه اعتذر إليهما قائلاً[2]:

أنا ذاك الصديق لكن قلبي | عند قـــرب الديـــار ليس بقلب
ما انتفعنا بقربكم ثم لا لـــ | ـوم عليكـــم، وإنما الذنـــب ذنبي
أنا في خطــة وأســأل ربي | في خلاصي من شرها، ثم حسبي

ولما وصل إلى مصر تلقاه أهلها بحفاوة كبيرة، وأكرم العبيديون وفادته، وأغدقوا عليه من الخير والنعم ما أغناه بعد فقر، وقلدوه قضاء المالكية، فانتشر الفقه المالكي وذاع صيته على ربوع مصر بعد أن كاد الفقه الشيعي يمحوه منها.

ولم يكن عبد الوهاب يستريح قليلاً من وعثاء الرحلة، ويهنأ بالعيش الجديد الذي وجده في رحاب المغاربة بمصر، حتى وافته المنية وهو قاضٍ بها. وقد روي أنه قال وهو يودع الحياة: «لا إله إلا الله، لما عشنا، متنا»[3].

---

(1) الذخيرة: ق: ٤، مج: ٢/٥١٦.

(2) ترتيب المدارك: ٧/٢٢٦.

(3) ترتيب المدارك: ٧/٢٢٧. ووفيات الأعيان: ٣/٢٢٠، وغيرهما.

وهكذا انتقل هذا الفقيه الكريم إلى ربه، بعد أن طوى عمراً، كله جهاد وابتلاء، جهاد بالعلم والدرس والتأليف، وابتلاء بالفقر وضيق الحال...

ولقد عرف الناس فيه الرجل الفاضل الوفي الزاهد الورع... نستطيع أن نستنبط هذه الصفات من شعره الذي اعتبره مصدراً مهماً من مصادر ترجمته. فمن ذلك قوله(1) ينعى على أصحابه إخلافهم المواعد، مقابل وفائه بها:

يَحْتَاجُ مَن كَانَ في مَوَاعِدَكُمْ	إلى ثلاث من غَيْرِ تَكْذِيبِ
أَمْوالِ قَارُونَ يَسْتَعِينُ بِهَـــا	وَعُمْرِ نُـوحٍ، وَصَبْرِ أَيُّوبِ

ومن ذلك قوله(2) يحث على تمتين أواصر الأخوة في الله، والمحبة فيه، وأنها هي المقياس الحقيقي الصحيح الذي يجب أن توزن به العلاقات:

وكـل مـودة في الله تبقى	على الأيام من سعة وضيق
وكـل مـودة فيما سواه	فكالحلفاء في لهب الحـريق

وكأنه ينعى بذلك على الذين أعرضوا عنه بعد ما فرغت يده من المال.

وقد حنكته المحن والشدائد، وجعلت منه حكيماً، صابراً، لا يعبأ بكوارث الحياة ونكباتها، ثم هو يدعو غيره إلى هذا الصبر، وهذه الحكمة

---

(1) الذخيرة: ق: ٤، مج: ٢/٥٢٥.

(2) الذخيرة: ق: ٤، مج: ٢/٥٢٣.

في شعره، فيقول[1] مثلاً:

جرد عزيمة ماضي الهم معتزم ودون نيل الذي تبغيه لا تنم
ولا يصدنك عنها خوف حادثة فإنما المرء رهن الموت والسقم
ما قدر الله آت كنــت في سفـر أو في مقرك بين الأهل والحشـم

ومن أمثلة زهده وورعه ما حدث به القاضي عياض عن بعض الأندلسيين أنه قال: «دخلت بمصر حماماً، فاجتمعت فيه بالقاضي أبي محمد، وعندي آنية بطفل مطيب، فقصدت إليه، وسألته، واستعملته[2]، فتناوله واشتمه، وسألني: من أين هو لك؟ قلت: اشتريت خادماً، وكان هذا في أسبابها، فقال لي: اشترطت مالها؟ قلت: لا، قال: خذه إليك، فلا حاجة لي به»[3].

فرحم الله القاضي عبد الوهاب، وجزاه عن الإسلام ما جوزي به فقيه عالم.

صلته بالدولـــــــة:

لا شك أنه قد أتضح من خلال ما قدمته من سيرة القاضـــي عبد الوهاب أنه لم يكن من المحظوظين عند رجال الدولة، سواء منهم الخلفاء، أو الأمراء والوزراء والقواد، ورغم أن أخاه أبا الحسن صنف كتاب «المفاوضة» للسلطان جلال الدولة ـ كما سبق ـ فإن ذلك لم يمتد إلى إحداث علاقة بين القاضي عبد الوهاب والبويهيين، أو غيرهم من

---

(1) الذخيرة: ق: ٤، مج: ٢/٥٢٦.

(2) في طبعة بيروت «وسألته استعماله» انظر: ٢/٦٩٤، بتحقيق د. أحمد بكير محمود.

(3) ترتيب المدارك: ٧/٢٢٥.

رجال الدولة، خصوصاً إذا علمنا أن جلال الدولة لم يتول الحكم إلا سنة (٤١٦هـ)، وتوفي سنة (٤٤٢هـ) فالغالب ـ عندي ـ أن تأليف أبي الحسن بن نصر كتاب «المفاوضة»، كان بعد رحلة أخيه عبد الوهاب أو بعد موته. هذا إذا أعطينا لهذه المسألة اهتماماً، وإلا فإن تأليف كتاب للسلطان ليس بالضروري أن يقرب مؤلفه منه، فضلاً عن أخيه ...

ومهما يكن، فإن سيرة عبد الوهاب، تدل دلالة واضحة على أنه كان مهملاً، لا يربطه بالدولة شيء، إلاّ ما كان يقوم به لها من أعمال القضاء الذي يبدو أنه لم يكن يتاقضى عليه أجراً ذا بال.

ويؤكد لنا هذا الإهمال الذي عرفه عبد الوهاب من قبل الخلفاء وسائر رجال الدولة، قول ابن خلدون: «وارتحل إليها (يعني: مصر) القاضي عبد الوهاب من بغداد، آخر المائة الرابعة ـ على ما أعلم ـ من الحاجة والتقليب في المعاش، فتأذن خلفاء العبيديين بإكرامه وإظهار فضله، نعياً على بني العباس في إطراح مثل هذا الإمام والاغتباط به ...»[1] فالنص واضح ـ كل الوضوح في أن عبد الوهاب لو كانت له صلة بالخلفاء والأمراء ولم يكن مهملاً عندهم، لما اضطر مغادرة بلده طلباً للعيش.

وإلى جانب نص ابن خلدون ـ هذا ـ فقد اتفقت المصادر[2] التي ترجمت لعبد الوهاب على أنه غادر بغداد إلى مصر، لفقره وضيق حاله،

---

(١) المقدمة لابن خلدون: ص٥٦٧.

(٢) انظر: تاريخ بغداد: ٣١/١١. وترتيب المدارك: ٢٢٣/٧. والذخيرة: ق: ٤، مج: ٥١٦/٢. وتبيين كذب المفتري: ص ٢٥٠. والمنتظم: ٦١/٨. والكامل: ٤٢٢/٩. ووفيات الأعيان: ٢١٩/٣، وما بعدها. والبداية والنهاية: ٣٢/١٢، وغير ذلك من المصادر.

وأن المغاربة أغنوه بمصر وأوسعوه مالاً وكرماً، فإذا تركنا هذه المصادرة جانباً واستنطقنا تلك المقطوعات الشعرية التي أُثِرَتْ عن عبد الوهاب، وجدنا فيها ما يؤكد هذه الحقيقة، ويثبت أن الرجل كان بعيد الصلة بالدولة. فهو يقول ـ مثلاً ـ مصوراً الوضع المزري الذي كانت تعرفه بغداد ـ يومئذ ـ من إهمال الخلفاء لأكابر العلماء، وتقريبهم الأصاغر وتمكينهم من المنصب والمال، يقول متحسراً على ذلك[1]:

متى تصل العطاش على أرتواءٍ إذا استقت البحار من الركايا؟!
ومن يثني الأصاغر عن مراد وقد جلس الأكابر في الزوايا؟!
وإن تَرَفُّعَ الوضَعَاءِ يومـاً على الرُّفَعَاء من إحدى البَلايا
إذا استوت الأسافلُ والأعالي فقَد طابت منادمة المنايا

ويقول أيضاً[2] ـ واصفاً رحلته من بغداد وما صاحبها من تردده على كثير من الديار، ومقامه بكثير من البلدان، مشيراً إلى أن سبب ذلك هو حرمانه من المال والمكانة:

أطال بين الديار ترحالي قصور ما لي، وضعف آمالي
إن بُرت في بلدة مشيت إلى أخـرى، فَمَا تستقل أجمالي
كأنني فكرة الموسوس مـا تبقى مدى ساعة على حـال

وفيما تقدم من مقطوعاته الشعرية ما يؤكد ذلك أيضاً.

غير أننا أمام هذا كله نفاجأ حينما نقرأ في ذخيرة ابن بسام رسالة

---

(1) وفيات الأعيان: ٣/٢٢١.

(2) الزخيرة: ق: ٤، مج: ٢/٥٢٧.

كتبها القاضي عبد الوهاب وأرسل بها إلى المستنصر بالله صاحب مصر، فنعجب غاية العجب من لهجتها التي تدل على أنه لم يكن بالرجل المهمل بل كان صاحب نفوذ ومكانة، يؤهلانه لمخاطبة الملوك بلهجة قوية جريئة. ويشتد عجبنا حينما نقرأ جواب المستنصر، الذي يؤكد هذه المكانة والنفوذ. وفيما يلي نص الرسالة ونص جوابها كما أثبت ذلك ابن بسام، قال: «وكتب يخاطب المستنصر بالله صاحب مصر: حصّن الله المؤمنين من الشيطان بِجُنَنِ الطّاعة، ودثّرهم من قرٍّ وسواسه بسرابيل القناعة، ووهبهم من نعمه مدداً، ومن توفيقه رشداً، وصيرهم إلى منهج الإسلام وسبيله الأقوم، وجعلهم من الآمنين فيما هم عليه موقوفون، وزينهم بالتثبيت فيما هم عنه مسؤولون ﴿**وما ربك بظلامٍ للعبيد**﴾[1].

كتابي إليك من الجُبِّ بإزاء مصرك، وفناء برّك، بعد أن كانت بغداد لي الوطن، والألفة والسكن، ولما كنت على مذهب صحيح، ومتجر ربيح، كثرت علي الخوارج، وشق على الماء ارتقاء المناهج، ﴿**ولينصرن الله من ينصره إن الله لقوي عزيز**﴾[2] فأتيت مكة ـ حرسها الله ـ لكي أقضي فرض الحج، من عج وثج، أسأل الله تعالى القبول، وكيف وإنما يتقبل الله من المتقين. وقد كنتَ عندي ذا سنةٍ ودين، محباً في الله تعالى وفي النبيين، وفي محمد ﷺ والمهديين، فورد الناطقون وأتى المخبرون، بخبر ما أنت عليه، فذكروا أنك مدحض لمذهب مالك، موعد لصاحبه بأليم

---

(1) سورة فصلت: الآية (٤٦).

(2) سورة الحج: الآية (٤٠).

المهالك، هيهات هيهات، **﴿إنك ميت وإنهم ميتون ثم إنكم يوم القيامة عند ربكم تختصمون﴾**[1]. فأبيت القبول على أمرٍ لم يصح بيانه، لكثرة الكذب في الدنيا، وإذ لا يحل لمسلم أن يموت طوعاً، فأردت الكشف عن ذلك بكتاب منك، والسلام على من اتبع الهدى»[2].

ثم قال : مباشرة ينقل جواب المستنصر بالله: «حرسَ الله مهجتك، وطول مدتك، وقدم أمير المؤمنين إلى المنية قبلك، وخصه بها دونك، ورد كتابُكَ المكرم، وأتى خطابُك المعظم، يُفصح البكم، وينزل العصم، هبت عليه رياح البلاغة فنمقته، ووكفت عليه سحائب البراعة فرققته، فيا له من خطٍ بهي، ولفظٍ شهي، تذكر فيه حسن ظنونك بنا، وتثبت مآثرنا، فلما أن عرست بإزائها، ورد من يفسخ عليك، فخذ بظاهر ما كان عندك ورد، ودع لربك علم ذات الصدور، والسلام»[3].

فانظر إلى هذه الرسالة وما فيها من معاني القوة والعزة والرفعة، وانظر إلى قوله فيها: «ولما كنت على مذهب صحيح ومتجر ربيح، كثرت علي الخوارج»، فهو صاحب خصوم كثر، ولا يكون الرجل كذلك إلا إذا كان صاحب مكانة ونفوذ، إذ لم نعهد أن للمهملين والمهمشين خصوماً وحساداً. ثم إن الرسالة ليس فيها أدنى ما يشير إلى فقره وضيق حاله، بل غاية ما فيها أن سبب خروجه من بغداد هو كثرة خصومه الخارجين عليه

---

(1) سورة الزمر: الآية (٣٠ ـ ٣١).

(2) الذخيرة: ق: ٤، مج: ٢/٥٢٠ — ٥٢١.

(3) الذخيرة: ق: ٤، مج: ٢/٥٢٠ — ٥٢١.

الكائدين له.

ثم انظر إلى جواب المستنصر حاكم مصر وملكها، وما يحمله من إجلال وإعظام لعبد الوهاب، وانظر إلى قوله له ـ فيه ـ: «وقدم أمير المؤمنين إلى المنية قبلك، وخصه بها دونك»، تستفيد من ذلك كله، أن الرجل كان ذا صيت ومكانة يحسد عليهما، ويقام له ويقعد...

لكن هذا العجب يبطل إذا علمنا أن القاضي عبد الوهاب لا صلة له بهذه الرسالة ولا بجواب المستنصر عنها!، ذلك أن المستنصر بالله ولي الخلافة ـ في مصر ـ بعد موت أبيه الظاهر لإعزاز دين الله سنة (٤٢٧هـ) وعبد الوهاب كان قد مضى على موته ـ حينئذ خمس سنين، وليس في الخلفاء العبيديين بمصر من تسمى بهذا الاسم (المستنصر) ممن عاصره عبد الوهاب!. فدل ذلك على أن الرسالة لرجل آخر غير عبد الوهاب. والغريب في الأمر، أن هذه الرسالة قد انفرد بنقلها ابن بسام، إذ لم أعثر على شيء منها في المصادر الأخرى. والأغرب من ذلك أن الدكتور إحسان عباس الذي حقق الذخيرة، لم ينتبه لهذا الأمر، حيث لم يعلق عليه بأدنى تعليق!.

شيوخـــــه:

درس القاضي عبد الوهاب على جلة مشايخ بغداد، وتلقى على أيديهم مختلف العلوم الشرعية واللغوية والعقلية، حتى تخرج فقيهاً أصولياً منظراً، شاعراً أديباً، وفيما يلي أسماء بعض هؤلاء الشيوخ:

١ ـ الشيخ أبو بكر محمد بن عبد الله الأبهري، الفقيه المالكي

المشهور، الذي رحل إليه ـ للأخذ عنه ـ عدد كبير من أهل المشرق والمغرب، والذي انتهت إليه رئاسة المالكية ببغداد، وممن أخذ عنه ـ من غير القاضي عبد الوهاب ـ: الإمام أبو بكر الباقلاني، وأبو جعفر الأبهري المعروف بالأبهري الصغير، وابن الجلاب، والقاضي ابن القصار، والأصيلي، وابن خويز منداد، وغيرهم. وقد شرح المختصر الكبير والصغير لابن عبد الحكم، وصنف كتاب: «إجماع أهل المدينة» وغير ذلك من الكتب المهمة، وكان إلى جانب فقهه مقرئاً، وامتاز بعلو الإسناد، سمع من أبي عروبة الحراني، وابن أبي داود السجستاني، والبغوي، وغيرهم... ولد سنة (٢٨٩هـ) وتوفي سنة (٣٧٥هـ). وهو أقدم شيوخ عبد الوهاب، وقد تقدم أن أبا إسحاق الشيرازي نفى أن يكون عبد الوهاب قد سمع شيئاً من الأبهري، ورد عليه القاضي عياض، كما تقدم أيضاً[١].

٢ ـ القاضي أبو بكر محمد بن الطيب الباقلاني، المتكلم النظار المعروف بشيخ السنة، الفقيه المالكي، الذي انتهت إليه رئاسة المالكية بالعراق، أخذ عن أبي بكر الأبهري، وابن أبي زيد، وغيرهما، وممن أخذ عنه ـ عدا القاضي عبد الوهاب ـ: أبو عمران الفاسي، وأبو ذر الهروي الذي قيل له: من أين تمذهبت بمذهب مالك ورأي الأشعري مع أنك هروي؟ فقال: قدمت بغداد، وكنت ماشياً مع الدارقطني، فلقينا أبو بكر ابن الطيب، فلزمه الدارقطني بعد ما قبل وجهه وعينيه، فلما افترقا، قلت: هذا إمام المسلمين، والذاب عن الدين، القاضي أبو بكر، فمن ذلك الوقت

---

[١] انظر ذلك كله في فقرة «مولده ووفائه» من هذا المبحث.

ترددت عليه وتمذهبت بمذهبه. ولأبي بكر الباقلاني مصنفات كثيرة في: علم الكلام، وأصول الفقه، من ذلك: «الإبانة عن أصول الديانة»، و«شرح اللمع»، و «المقدمات في أصول الديانات»، و «التعريف والإرشاد» في أصول الفقه، و «المقنع» في أصول الفقه أيضاً. توفي رحمه الله سنة (٤٠٣هـ).

٣ ـ القاضي أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن القصار البغدادي الفقيه الأصولي النظار، أحد تلامذة أبي بكر الأبهري، له مصنفات في الفقه وأصوله، منها: «عيون الأدلة في مسائل الخلاف بين فقهاء الأمصار» قال عنه أبو إسحاق الشيرازي الشافعي: «لا أعرف للمالكيين كتاباً أحسن منه ... وقال القاضي عبد الوهاب: «تذاكرت مع أبي حامد الأسفرائني الشافعي في أهل العلم، وجرى ذكر أبي الحسن بن القصّار وكتابه في الحجة لمذهب مالك، فقال لي: ما ترك صاحبكم لقائل ما يقول» توفي رحمه الله سنة (٣٩٨هـ).

٤ ـ أبو القاسم عبيد الله بن الحسن بن الجلاب البصري، من كبار تلامذة الأبهري ـ أيضاً ـ ومن أحفظهم لعلمه، صنف كتاب: «التفريع» في الفقه المالكي، وشرح المدونة، وله كتاب في مسائل الخلاف. توفي رحمه الله سنة (٣٩٨هـ).

وهؤلاء الشيوخ الأربعة، كان لهم دور مُهمٌ في تكوين القاضي عبد الوهاب وهم الذين لازمهم أكثر، وفيهم يقول ـ رحمه الله ـ: «صحبت الأبهري وتفقهت مع أبي الحسن بن القصار، وأبي القاسم بن الجلاب،

والذي فتح أفواهنا وجعلنا نتكلم: القاضي أبو بكر بن الطيب»[1].

٥ ـ عمر بن محمد بن إبراهيم، أبو القاسم البجلي، ويعرف بابن سبنك[2]، ولد سنة (٢٩١هـ)، وأول ما سمع الحديث في سنة (٣٠٠هـ). سمع الباغندي، والبغوي، وغيرهما، وروى عنه الأزهري، والتنوخي وغيرهما. وكان ثقة عدلاً. توفي رحمه الله سنة (٣٧٦هـ).

٦ ـ القاضي أبو محمد عبد الملك بن مروان بن عبد العزيز المدني، قاضي المدينة، المعروف بالمرواني والمالكي، وهو فقه فاضل، أخذ عنه ـ من غير القاضي عبد الوهاب ـ أبو الحسن بن معاوية، والأصيلي، وابن السليم، وأبو عبد الله بن مفرج، وغيرهم ... له كتاب: «الأشربة وتحريم المسكر» رد فيه على أبي جعفر الإسكافي. لم تعرف سنة وفاته، إلا أنه كان حياً بعد سنة (٣٦٣هـ).

٧ ـ أبو حفص عمر بن عثمان بن محمد بن أيوب، المعروف بابن شاهين، الواعظ المشهور حدث عن الباغندي، وأبي بكر بن أبي داود، والبغوي، له مصنفات عديدة، وكان ثقة أميناً. توفي رحمه الله سنة (٣٨٥هـ) وقد قارب التسعين من عمره.

٨ ـ أبو الحسن أحمد بن محمد بن موسى بن القاسم بن الصلت، يعرف بالمجبر، البغدادي، قال عنه أبو ذر: لا بأس به فيما

---

(١) الديباج: ٢/٢٦.

(٢) كذا في تاريخ بغداد بباء ثم نون. ووردت في المنتظم بنون ثم ياء. ووردت في غيرهما بباء ثم ياء. ووردت أيضاً بنون ثم باء.

يحدث من أصوله. سمع أبا بكر بن البهلول، وإسماعيل الصفار، وإبراهيم بن عبد الصمد الهاشمي. وحدث عنه أبو ذر، وأبو عمران الفاسي، وإبراهيم بن عبد الصمد، وغيرهم.

٩ ــ أبو عمر القاسم بن جعفر الهاشمي، محدث البصرة المتوفى سنة (٤١٤هـ).

١٠ ــ أبو علي الحسن بن أحمد بن إبراهيم، المعروف بابن شاذان، الشيرازي، البزاز، ولد سنة (٣٣٩هـ)، وتوفي سنة (٤٢٦هـ، وقيل: ٤٢٥هـ). سمع مع عثمان بن أحمد الدقاق، وأحمد بن سليمان العباداني، وأحمد بن سليمان النجاد، وكان صدوقاً صحيح الكتاب، أشعري العقيدة، كتب عنه جماعة منهم: أبو بكر البرقاني، ومحمد بن طلحة، وأبو محمد الخلال، وأبو القاسم الأزهري الذي قال فيه: «أبو علي بن شاذان من أوثق من برأ الله في الحديث، وسماعي منه أحب إليّ من السماع من غيره» أو كما قال.

١١ ــ عبد الله بن سعيد بن نافع، من فقهاء مكة، مالكي، كان من أهل السير والعلم.

١٢ ــ أبو الحسين بن محمد بن علي، فقيه مالكي سمع من إبراهيم بن مخلد.

ومن شيوخه أيضاً:

١٣ ــ أبو عبد الله بن العسكري.

١٤ ــ ابن عمر بن السماك.

١٥ ـ أبو خالد النصيبي.

١٦ ـ القاضي أبو محمد بن زرقويه.

١٧ ـ أبو سعيد الكرخي.

١٨ ـ محمد بن أحمد الصياد، وغيرهم ...

تلامذتـــــــه :

وقد أخذ عن القاضي عبد الوهاب، وسمع منه، عدد غير يسير من طلبة العلم، وصحبه الكثير منهم سواء ببغداد أو بمصر حين رحل إليها. وفيما يلي أسماء بعض تلامذته الذين تفقهوا على يديه، أو سمعوا منه أو صحبوه[1]:

١ ـ أبو الفضل محمد بن عبيد الله بن أحمد بن محمد بن عمروس البزاز البغدادي، الفقيه الأصولي ببغداد، وكان ثقةً ديناً مشهوراً، درس على القاضيين ابن القصار وعبد الوهاب، وحمل عنهما كتبهما، له كتب وتعاليق في الخلاف، وأصول الفقه، ومن تلامذته: القاضي أبو الوليد الباجي، وأبو بكر الخطيب البغدادي، وغيرهما. مولده سنة (٣٧٢هـ). وتوفى رحمه الله سنة (٤٥٢هـ).

٢ ـ أبو الفضل مسلم بن علي بن عبد الله بن محمد بن حسن

---

(١) اعتمدت ـ في استخراج شيوخ القاضي عبد الوهاب وتلامذته والتعريف بهم ـ على: ترتيب المدارك، والديباج المذهب، وشجرة النور الزكية، والفكر السامي، وتاريخ بغداد، والمنتظم، وتبيين كذب المفترى، والكامل لابن الأثير، والبداية والنهاية لابن كثير، وطبقات الشيرازي، وفهرست ابن خير الإشبيلي، وغيرها...

الدمشقي من أهل الشام، الفقيه المالكي المشهور، لزم القاضي عبدالوهاب، وأطال صحبته وخدمته حتى شهر به وعرف بغلام عبد الوهاب، له كتاب في الفروق، وتخرج على يديه رجال منهم: قاسم المأموني السبتي.

٣ ـ أبو العباس أحمد بن منصور بن محمد بن قيس الغساني، الدمشقي، من أهل الشام أيضاً، فقيه مالكي، روى عن القاضي عبدالوهاب، وعن ابن أبي زيد، وغيرهما.

٤ ـ أبو بكر الخطيب البغدادي المحدث المشهور، حافظُ الدنيا، وصاحب التصانيف الكثيرة. منها «تاريخ بغداد»، و «الكفاية في علم الرواية»، و «الفقيه والمتفقه»، ولد ببغداد سنة (٣٩٢هـ) وأدرك القاضي عبد الوهاب، وسمع منه قبل أن يرحل إلى مصر، فقد صرح في تاريخه أنه سمع منه سنة (٤١٣هـ). وتفقه بالمذهب الشافعي على المحاملي، والقاضي أبي الطيب الطبري، والشيخ أبي إسحاق الشيرازي، وغيرهم. توفي رحمه الله سنة (٤٦٣هـ).

٥ ـ أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروز أبادي الشيرازي الفقيه الشافعي المشهور، صاحب كتاب «المهذب»، و «التنبيه»، وغيرهما من كتب الفقه وأصوله، وكتب الخلاف. ولد بفيروزآباد سنة (٣٩٣هـ). دخل بغداد سنة (٤١٥هـ) وأدرك فيها القاضي عبد الوهاب وسمع منه كلامه في النظر، وتوفي رحمه الله سنة (٤٧٦هـ).

٦ ـ أبو محمد عبد الحق بن محمد بن هارون السهمي القرشي الصقلي، الفقيه النظار، تفقه بشيوخ القيروان كأبي بكر بن عبد الرحمن،

وأبي عمران الفاسي، وغيرهما. ثم لما حج لقي القاضي عبد الوهاب وأبا ذر الهروي وغيرهما ممن سمع منهم. توفي رحمه الله سنة (٤٦٦هـ).

٧ ـ أبو عمران الفاسي: موسى بن عيسى بن أبي حاج الغفجومي، استوطن القيروان، وكانت له رئاسة العلم، وكان تفقه بها عند أبي الحسن القابسي وغيره، ورحل إلى قرطبة، ثم إلى المشرق فدخل العراق، ثم مكة، ثم رحل إلى مصر وبها سمع من القاضي عبد الوهاب، وتوفي رحمه الله سنة (٤٣٠هـ) وكان مولده سنة (٣٦٨هـ).

٨ ـ أبو علي الحسن بن أحمد بن محمد الهاشمي العباسي البغدادي المعروف بالميازري، الفقيه المالكي الأديب، سكن مصر وصحب فيها القاضي عبد الوهاب، فكان من فقهاء مصر والمقرئين بجامعها.

وقد وجدت في ترتيب[1] المدارك أن من تلامذة القاضي عبد الوهاب: أبو عبد الله المازري البغدادي، وهذا كلام لا يصح ـ فيما أرى ـ؛ لأن أبا عبد الله المازري الإمام المشهور هو صقلي وليس بغدادياً. ثم إنه توفي سنة (٥٣٦هـ) وولد بعد وفاة القاضي عبد الوهاب بأكثر من ربع قرن، فكيف جاز أن يكون تلميذاً له؟! لذلك ترجح عندي أن هذا الفقيه ليس هو أبا عبد الله المازري، بل هو أبو علي الميازري البغدادي. إذ لا صلة للأول بالقاضي عبد الوهاب، إلا من حيث إنه شرح له كتابه «التلقين» شرحاً نال القبول عند الفقهاء. ومن المستبعد جداً ـ عندي ـ أن يكون هذا

---

[1] طبعة المغرب بتحقيق سعيد أحمد أعراب: ٢٢٢/٧. وطبعة لبنان بتحقيق د. أحمد بكير محمود: ٦٩٣/٢.

الخلط من القاضي عياض، لأنه أدرك أبا عبد الله المازري واستجازه في رواية كتاب «المُعلم بفوائد مسلم» وهو يعلم أن القاضي عبد الوهاب توفي سنة (٤٢٢هـ) كما نص عليه في الترتيب، فالغالب ـ عندي ـ أن هذا الخلط من هفوات التحقيق[1]!!.

٩ ـ أبو القاسم عبد الواحد بن علي الجيزي الفقيه المالكي، ممن صحب القاضي عبد الوهاب بمصر، له كتاب في أصول الفقه، وممن أخذ عنه: بن سعيد فقيه ميورقة.

١٠ ـ أبو عبد الله محمد بن الحبيب بن شماخ الغافقي الأندلسي القاضي بها، من أهل العلم والفضل، له رحلة لقي فيها عبد الوهاب وحمل عنه كتبه جميعها، والتي حملها عنه تلامذته.

١١ ـ الشيخ الفقيه أبو القاسم مهدي بن يوسف بن فتوح بن علي ابن غلبون الوارق، كان حياً سنة (٤٨٥هـ) إذ في هذه السنة سمع منه كتاب «التلقين» بالإسكندرية، كما ذكر ذلك ابن خير الإشبيلي في فهرسته.

١٢ ـ محمد بن بركات الصوفي.

١٣ ـ علي بن حميد الصواف.

---

(١) ومما يؤكد ذلك، أن الكتاب ـ بطبعتيه ـ فيه أخطاء يبدو أنها كثيرة. منها ـ مثلاً ـ في طبعة المغرب، أنها ذكرت ضمن تلاميذ القاضي عبد الوهاب: «عبد الحق وهارون الفقيه». (انظر: ٧/٢٢٢) فالقارئ للعبارة يفهم أن عبد الحق وهارون تلميذان لعبد الوهاب. والصواب أن العبارة هكذا: عبد الحق بن هارون الفقيه، فهو تلميذ واحد.

١٤ ـ محمد بن محمد بن عمر البستي.

مؤلفاتـــــــه:

ترك القاضي عبد الوهاب كتباً ومصنفات قيمة، في الفقه وأصوله وعلم الخلاف، والتنظير، كانت ـ ولا زالت ـ عمدة فقهاء المالكية، يرجع إليها عند قصد الإفتاء، بل وقد اعتمدها وشهد لها بالفضل والسبق، كثير من الأئمة الفقهاء، من غير المالكية. وفيما يلي أسماء كتبه التي استطعت الوصول إلى ضبطها والتعرف عليها:

١ ـ الإشراف على مسائل الخلاف: كتاب في الفقه المقارن، جمع فيه نحو ألف مسألة فقهية أو أكثر، في مختلف الأبواب الفقهية، غير أنه يكتفي فيها بعرض حجج المالكية دون مخالفيهم من فقهاء المذاهب الأخرى. والكتاب مطبوع، في جزأين[١]، ويستطيع الدارس للكتاب أن يلمس فيه قوة المؤلف وقدرته على التنظير والاحتجاج وتمكنه من الفقه المالكي وأصوله.

٢ ـ التلقين: هو كتاب في فروع الفقه المالكي، واسمه الكامل ـ كما ذكره ابن خير ـ[٢]: «تلقين المبتدي وتذكرة المنتهي». وتوجد نسخة منه (مخطوطة) بخزانة القرويين بفاس، في اثنتين وستين ورقة، بخط أندلسي

---

[١] طبع بمطبعة الإرادة (بتونس). وليس في الكتاب ما يفيد شيئاً عن مصصحه والنسخ التي اعتمدها، سوى أنه صرح عند عرضه لجدول تصويب الأخطاء، أنه اعتمد ـ بعد طبع الجزء ١ ـ على نسخة مقابلة على نسخة بالطائف.

[٢] فهرست ابن خير: ص ٢٤٣.

واضح، إلا أن فيه تحريفا وتصحيفا كثيرا[1]. والكتاب رغم صغر حجمه فهو غزير الفائدة، يدل على ذلك كثرة اعتماد الفقهاء عليه، بل كان طلبة العلم يحفظونه حفظا[2].

٣ ـ شرح التلقين: شرح القاضي عبد الوهاب كتابه التلقين، إلا أنه لم يتمه. ولأهمية الكتاب، فقد شرحه من جاء بعده من الفقهاء. وأبرزهم في ذلك وأشهرهم: الإمام أبو عبد الله المازري المتوفى سنة (٥٣٦هـ) فقد شرحه في نحو عشرة أجزاء، توجد منها سبعة أجزاء بخزانة القرويين بفاس، وهي ملفقة بعضها بخط أندلسي، وبعضها بخط مغربي، وليست متتابعة، ويظهر أن المازري نفسه لم يكمل شرح التلقين[3].

وممن شرح التلقين أيضاً: داود بن عمر بن إبراهيم الإسكندري الشاذلي الفقيه المالكي المتوفى سنة (٧٣٣هـ)، واسم شرحه: «روضة المستبين في شرح التلقين» وهو في سفر ضخم يوجد بخزانة القرويين بفاس[4].

٤ ـ اختصار عيون الأدلة: اختصر فيه كتاب شيخه ابن القصار، المسمى: «عيون الأدلة في مسائل الخلاف بين فقهاء الأمصار» يوجد من كتاب ابن القصار ثلاثة أجزاء بخزانة القرويين بفاس. أما اختصاره للقاضي

---

(١) فهرس مخطوطات خزانة القرويين لمحمد العابد الفاسي: ١/٣٩٠.

(٢) انظر: البداية والنهاية: ١٢/٣٢.

(٣) انظر: فهرس مخطوطات القرويين: ١/٣٤٠ وما بعدها.

(٤) انظر: فهرس مخطوطات القرويين: ١/٣٤٣.

عبد الوهاب فيوجد في مجلد ضخم بخزانة القرويين أيضاً[1]. والكتاب ـ كما يظهر من عنوانه ـ في موضوع علم الخلاف والفقه المقارن.

٥ ـ اختصار عيون المجالس في فقه مختلف المذاهب، وهو في الفقه المقارن أيضاً، في مجلد واحد ضخم يوجد بخزانة القرويين بفاس.

٦ ـ المعونة لدرس مذهب عالم المدينة: يوجد السفر الأول منه مخطوطاً بالإسكوريال برقم (١١٩٦). وهو كتاب قيم، يدل على ذلك إكثار الفقهاء من النقل عنه.

٧ ـ الممهد في شرح مختصر الشيخ أبي محمد: وهو كتاب شرح فيه القاضي عبد الوهاب مختصر المدوّنة لأبي محمد بن أبي زيد القيرواني المتوفى سنة (٣٨٦هـ). ذكره القاضي عياض وغيره، وقال: إنه صنع فيه نحو نصفه[2]. وقد ورد اسم هذا الكتاب في «الإشراف»[3]. ونقل عنه ابن الراعي الأندلسي (ت ٨٥٣هـ) نصوصاً كثيرة[4] تعد أحياناً بالصفحات، ويبدو من خلال هذه النصوص أن الكتاب في غاية الأهمية، وأنه شرح مستفيض.

٨ ـ شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني: ذكره ابن خير الإشبيلي،

---

(١) انظر: تاريخ التراث العربي لفؤاد سزكين: مجلد ١٧٤/٣/١.

(٢) ترتيب المدارك: ٢٢٢/٧. والديباج: ٢٨/٢.

(٣) انظر: الإشراف: ١٢٥/١.

(٤) انظر: انتصار الفقير السالك لترجيح مذهب الإمام مالك: ص٢٥٤ وما بعدها إلى ٢٦٦، ٢٧١، ٢٧٣ـ٢٧٥، وانظر: ٢٧٥ وما بعدها إلى غير ذلك من الصفحات المليئة بالنقل من كتاب الممهد...

والقاضي عياض[1]، وكثير من غيرهما. وفي كتب الفقه المالكي نقول من هذا الشرح.

٩ ـ شرح المدونة: إلا أنه لم يتم. ذكره القاضي عياض وابن فرحون وغيرهما[2].

١٠ ـ أوائل الأدلة في مسائل الخلاف بين فقهاء الملّة: وهو كتاب في الفقه المقارن، ذكره القاضي عياض وابن فرحون[3].

١١ ـ الأدلة في مسائل الخلاف: ذكره ابن شاكر الكتبي (ت٧٦٤هـ) وابن فرحون[4]، وغيرهما. غير أن الذي يظهر لي هو أنه نفس الكتاب السابق، إلا أن عنوانه ذكر مختصراً. والله أعلم.

١٢ ـ عيون المسائل: وهو كتاب في الفقه، ذكره القاضي عياض وابن فرحون[5] وغيرهما.

١٣ ـ النصرة لمذهب إمام دار الهجرة: وهو كتاب قيم من أجود كتب القاضي عبد الوهاب، يقع في مائة جزء، غير أنه لم يكتب له البقاء؛ لأنه وقع ـ بخط مؤلفه ـ في يد أحد قضاة الشافعية بمصر فغرقه في النيل تعصباً منه. وقد قدر لهذا القاضي أن يموت هو الآخر غرقاً في نهر

---

(١) فهرست ابن خير: ص ٢٤٥. وترتيب المدارك: ٧/٢٢٢.

(٢) ترتيب المدارك: ٧/٢٢٢. والديباج: ٢/٢٨.

(٣) ترتيب المدارك: ٧/٢٢. والديباج: ٢/٢٨.

(٤) ترتيب المدارك: ٢/٤٢٠. والديباج: ٢/٢٧.

(٥) ترتيب المدارك: ٧/٢٢٢. والديباج: ٢/٢٨.

الفرات[1].

١٤ ـ كتاب الفروق: في مسائل الفقه، ذكره ابن فرحون[2].

١٥ ـ النظائر، في الفقه: ذكره محمد العابد الفاسي ضمن فهرس خزانة القرويين، ونسبه للقاضي عبد الوهاب. يوجد في جزء صغير بخط مغربي جميل، يقع في ٢٩ ورقة. ويرجع تاريخ نسخه إلى سنة (٩٧٣هـ)[3].

١٦ ـ كتاب الإفادة، في أصول الفقه، ذكره القاضي عياض وابن فرحون[4] وغيرهما. وقد أورد نصوصاً منه الحافظ السيوطي في كتابه: «الرد على من أخلد إلى الأرض».

١٧ـ الملخص في أصول الفقه، ذكره ابن خير الإشبيلي، والقاضي عياض، وابن فرحون[5]، غير أنهما سمياه «التلخيص»، والغالب أنهما اسمان لكتاب واحد. وقد استفاد منه القرافي كثيراً في كتابه «شرح تنقيح

---

(١) انظر قصة ذلك في: نفح الطيب: ٥٢١/٢.

(٢) الديباج: ٢٨/٢. وورد في شجرة النور بالباء «البروق» وهو تصحيف. (انظر: شجرة النور الزكية: ص١٠٤).

(٣) انظر: فهرس مخطوطات (القرويين: ٣٧٦/١). غير أن هذه النسخة قد تبين ـ استناداً إلى مجموعة من القرائن ـ أنها لأبي عمران الفاسي، ولكن هذا لا ينفي أن للقاضي عبد الوهاب، كتاب نظائر آخر غير نسخة القرويين هذه.

(٤) ترتيب المدارك: ٢٢٢/٧. الديباج: ٢٨/٢.

(٥) فهرست ابن خير: ص ٢٥٦. وترتيب المدارك: ٢٢٢/٧. والديباج: ٢٨/٢.

الفصول» وأكثر من النقل عنه فيه. كما نقل عنه أيضاً السيوطي في كتابه «الرد على من أخلد إلى الأرض» الذي سبق ذكره.

١٨ ـ كتاب المروزي في الأصول، هكذا ذكره القاضي عياض[١].

١٩ ـ كتاب الرد على المزني، ذكره القاضي عياض أيضاً[٢]، ويظهر أنه كتاب في الفقه، لأن المزني فقيه شافعي معروف توفي سنة (٢٦٤هـ). وله كتب في الفقه كثيرة، فالرد عليه لا يتصور ـ غالباً ـ إلا في الفقه. غير أن القاضي عياضاً ذكر نفس الكتاب ونسبه للفقيه أبي بكر الأبهري عند ترجمته له[٣]، فلست أدري أهما كتابان بنفس العنوان ونفس الموضوع؟ أم هو كتاب واحد وقع الخطأ في نسبته إلى صاحبه؟ وقد يحتمل أن يكون كتاباً واحداً بدأه الأبهري وأتمه القاضي عبد الوهاب.

٢٠ ـ كتاب المفاخرة، ذكره القاضي عياض[٤]، ويبدو من خلال عبارته أنه كتاب في الأصول.

٢١ ـ المعرفة في شرح الرسالة: ذكره ـ هكذا ـ ابن شاكر الكتبي[٥]، ويبدو أنه نفس الكتاب الذي تقدم ذكره عند رقم ٨.

---

(١) ترتيب المدارك: ٧/٢٢٢.

(٢) المصدر السابق: ٧/٢٢٢.

(٣) المصدر السابق: ٦/١٨٨.

(٤) المصدر السابق: ٧/٢٢٢.

(٥) فوات الوفيات: ٢/٤١٩. وذكره اليافعي أيضاً في «مرآة الجنان»: ٣/٤١ إلا أنه جعل «المعرفة» كتاباً، وشرح الرسالة كتاباً آخر، والذي يظهر أنه الصواب هو ما أثبته في المتن أعلاه.

٢٢ ـ شرح فصول الأحكام وبيان ما مضى به العمل عند الفقهاء والحكام: نسبه إليه محمد العابد الفاسي في فهرس مخطوطات القرويين[١] لكن الباحثة البتول بنت علي، التي حققت هذا الكتب[٢]، ثبت لها بقرائن وحجج أنه ليس للقاضي عبد الوهاب، بل هو من تأليف القاضي أبي الوليد الباجي.

٢٣ ـ غرر المحاضرة ورؤوس مسائل المناظرة: ذكره الزركلي في الأعلام[٣]. وقد وردت عبارة هذا العنوان بنصها في مقدمة الكتاب السابق الذي تبين أنه للباجي، وهي قوله: «أما بعد، فإني لما رأيت ما قد ابتلي به الفقهاء والحكام، من النظر والفتيا بين الأنام في الأحكام، بادرت لكتاب هذا وخرجت غرر المحاضرة ورؤوس مسائل المناظرة، مما لا يستغني الفقيه ولا الحاكم عن مطالعتها والوقوف على فصولها ...»[٤].

٢٤ ـ المقدمات في أصول الفقه: ذكره السيوطي[٥].

٢٥ ـ الجوهرة في المذاهب العشرة، ذكره صاحب الأعلام أيضاً[٦]،

---

(١) انظر: فهرس مخطوطات القرويين: ١/٣٧٥.

(٢) نالت بتحقيقه دبلوم الدراسات العليا بدار الحديث الحسنية، في صيف (١٩٨٥م) بتقدير حسن جداً، وقد اعتمدت على نسخ أحداها، نصت على اسم صاحب الكتاب وأنه القاضي أبو الوليد الباجي.

(٣) الأعلام: ٤/٣٣٥. وقد رمز له بحرف (خ) التي تفيد أنه مخطوط.

(٤) فهرس مخطوطات القرويين: ١/٣٧٥.

(٥) الرد على من أخلد إلى الأرض: ص ٨١.

(٦) الأعلام: ٤/٣٣٥. وهدية العارفين: ١/٦٣٧.

وذكره صاحب هدية العارفين(1).

ـ وقد نسب صاحب كشف الظنون، للقاضي عبد الوهاب كتاباً سماه: «الرحبة» وقال عنه: إنه مع صغر حجمه من خيار الكتاب وأكثرها فائدة(2). والحقيقة أن الرجل اختلط عليه الأمر، فالرحبة مدينة بناها مالك ابن طوق الجد الأكبر للقاضي عبد الوهاب ـ كما تقدم ـ، وسبب هذا الاختلاط هو أنه وجد عند ابن خلكان ـ وغيره ـ هذه العبارة: «... الفقيه المالكي وهو من ذرية مالك بن طوق التغلبي، صاحب الرحبة»(3) فظن أن الصفة راجعة إلى القاضي عبد الوهاب، والصواب أنها راجعة إلى جده مالك كما ذكرت. وأما وصفه للكتاب بأنه مع صغر حجمه من خيار الكتب وأكثرها فائدة، فهي نفس العبارة التي وصف بها ابن خلكان كتاب «التلقين»(4).

وللرجل أخطاء أخرى غير هذا الخطأ، من ذلك أنه مزج بين كتابين للقاضي عبد الوهاب، وساقهما على أنهما كتاب واحد هكذا: «المعونة، في شرح الرسالة»(5). ومن ذلك أيضاً أنه عند ذكر نسب القاضي عبدالوهاب قال: «القاضي ابن طوق الثعلبي»(6) والصواب أنه التغلبي كما

---

(1) الأعلام: ٣٣٥/٤. وهدية العارفين: ٦٣٧/١.

(2) كشف الظنون: ٨٣٥/١.

(3) وفيات الأعيان: ٢١٩/٣.

(4) وفيات الأعيان: ٢١٩/٣.

(5) كشف الظنون: ١٧٤٣/٢. والغريب في الأمر أن عمر رضا كحالة هو نفسه وقع في هذا الخلط. انظر: معجم المؤلفين: ٢٢٧/٦.

(6) كشف الظنون: ٨٣٥/١.

تقدم. وقد تابعه على كل هذه الأخطاء صاحب هدية العارفين[1]!!، وزاد عليه أنه ذكر في وفاة القاضي عبد الوهاب مرة أنها سنة (٤٢٢هـ)[2]. ومرة أنها (٤٩٢هـ)[3].

هذا ما استطعت أن أقف عليه من كتب القاضي عبد الوهاب، ومصنفاته في الفقه المالكي وأصوله، والفقه المقارن. وإن كان معظمها مجهولاً لا ندري أمفقود هو أم موجود؟ ثم إن العدد الموجود بين أيدينا ـ والذي هو قليل إذا قيس بالمجهول ـ هو نفسه لا زال مخطوطاً، تقرضه الأرضة، وتبتره شيئاً فشيئاً. ما عدا كتاب «الإشراف» الذي حظي بالطبع مرة واحدة ـ فيما أعلم ـ.

والمكتبة العلمية الإسلامية ـ اليوم ـ محتاجة إلى تحقيق هذه المصنفات القيمة وإخراجها في طبعة علمية لائقة. بل حتى كتاب «الإشراف» نفسه ، الذين طبع ـ كما ذكرت ـ في حاجة إلى هذا الإخراج العلمي.



---

(١) انظر: هدية العارفين: ٦٣٧/١.

(٢) هدية العارفين: ٦٣٧/١.

(٣) إيضاح المكنون: ١٣٤/٢. وقد كتب ذلك بالأرقام والحروف هكذا: «المتوفى سنة (٤٩٢هـ) اثنتين وتسعين وأربعمائة»!! كما أنه في هدية العارفين كتب (٤٢٢هـ) بالأرقام والحروف.

المبحث الرابع

فقهه واجتهاده

الحقيقة أن الحديث عن القاضي عبد الوهاب فقيهاً أصولياً مجتهداً يحتاج على بحث مستقل، دون إنجازه مراحل، تُقرأ فيها كتبه وآثاره وتدرس دراسة مركزة، لكنني ـ هنا ـ لا أقصد على هذه الدراسة المستفيضة، وإنما أريد ـ فقط ـ أن أبرز المعالم العامة لفقه هذا الإمام واجتهاده، ودرجة ذلك عند العلماء، حتى تكتمل ملامح شخصيته العلمية والفقهية التي جعلتها بيت القصيد وقصد كلامي في هذا الفصل كله.

وهكذا يمكن رسم هذه الملاح والمعالم من خلال الفقرات الآتية:

إمامته في الفقه واجتهاده فيه:

نال القاضي عبد الوهاب مكانة علمية ذات بال لدى العلماء وحظي عندهم بالثقة، وشهدوا له بالإمامة في الفقه، والاجتهاد فيه على مذهب الإمام مالك، واطمأنوا إلى أقواله وكتبه، التي برهنت ـ هي الأخرى ـ على علو منزلته في العلم، والتي تعتبر أجود أمهات كتب الفقه المالكي ذات المستوى العالي.

ومن هذه الشهادات قول شيخه أبي بكر الباقلاني، مخاطباً تلميذه الآخر أبا عمران الفاسي: «لو اجتمعت في مدرستي أنت وعبد الوهاب بن نصر، لاجتمع فيها علم مالك، أنت تحفظه، وهو ينصره، لو رآكما مالك

لسُرَّ بكما»[1]. ولا يخفى ما في هذه العبارة من التنويه بذكاء القاضي عبد الوهاب، وقدرته على الاحتجاج والتنظير، إلى جانب الإشادة بمكانته بين فقهاء المالكية.

ومنها ـ أيضاً ـ قول تلميذه أبي بكر الخطيب البغدادي فيه: «وكان ثقة، ولم نلق من المالكيين أحداً أفقه منه، وكان حسن النظر، جيد العبارة»[2]. ففي هذا الكلام الوجيز للخطيب البغدادي المحدث الحافظ المشهور ـ الشيء الكثير من عبارات التقدير فقد وثقه ـ أولاً ـ، وأدرجه في زمرة الذين يوثق بعلمهم وتصنيفهم، وشهد له ـ ثانياً ـ بأنه أفقه من كان في عصره من المالكية، وأثنى ـ ثالثاً ـ على عقله وذكائه وحسن مسلكه في التنظير والجدل، ووصف أسلوبه في التأليف والكتابة ـ رابعاً ـ بالجودة، وذلك راجع ـ كما تقدم ـ إلى أنه كان أديباً شاعراً.

وقال ابن حزم الأندلسي الفقيه الظاهري، يمدح القاضي أبا الوليد الباجي، ويثني على علمه بما يتضمن الثناء والإشادة بمنزلة القاضي عبد الوهاب: «لو لم يكن لأصحاب المذهب المالكي بعد عبد الوهاب ـ إلا مثل أبي الوليد الباجي لكفاهم»[3].

ونعته الحافظ الذهبي بأنه «الإمام العلامة شيخ المالكية»[4].

---

(1) ترتيب المدارك: ٢٤٦/٧.

(2) تاريخ بغداد: ٣١/١١.

(3) نفح الطيب: ٦٨/٢ ـ ٦٩.

(4) سير أعلام النبلاء: ٤٢٩/١٧.

وذكره اليافعي واصفاً إياه بأنه أحد الأعلام،وأنه انتهت إليه رئاسة المذهب المالكي[1].

ووصفه ابن كثير بأنه: «أحد أئمة المالكية ومصنفيهم»[2].

وصنفه السيوطي ضمن الأئمة المجتهدين بمصر، ووصفه بأنه: «أحد الأعلام وأحد أئمة المالكية المجتهدين في المذهب»[3]، وأكد ذلك بأن له أقوالاً وترجيحات في المذهب، تدل على اجتهاده. وقد ساق شهاب الدين القرافي كثيراً من هذه الأقوال والاختيارات والترجيحات المتعلقة بعلم أصول الفقه، في كتابه المسمى: «شرح تنقيح الفصول»[4].

وذكر ابن الأثير ـ في كتابه جامع الأصول ـ عند شرحه لحديث: «إن الله سيبعث لهذه الأمة على رأس كل مائة سنة من يجدد لها دينها» ـ أن القاضي عبد الوهاب من الذين تم بهم تجديد هذا الدين، على رأس المائة الرابعة[5].

---

(١) مرآة الجنان: ٤١/٣.

(٢) البداية والنهاية: ٣٢/١٢.

(٣) حسن المحاضرة: ١٤١/١.

(٤) يكثر القرافي ـ في كتابه هذا ـ من النقل عن القاضي عبد الوهاب، غير أنه أحياناً يُسمي الكتاب الذي ينقل عنه وهو «الملخص» انظر مثلاً الصفحات: ١٢٨ ، ١٣٠، ١٣٩ ، ١٣٧ ، ١٦٦ ، ٣٢٢ ، ٣٣٣، ٣٥٧ ، ٣٨٠ ، ٣٨٢ ... وأحياناً ينقل عنه دون أن يسمي الكتاب الذي نقل عنه، وهذا كثير عنده أيضاً.

(٥) نقلاً عن المعيار للونشريسي: ٩/١٠.

والشعراء وأهل الأدب ـ هم الآخرون ـ أثنوا على القاضي عبد الوهاب، وأشادوا بعلمه وفقهه وتنظيره، وأدبه، فأبو العلاء المعري الشاعر، قال[1] فيه يمدحه ويثني عليه ـ كما تقدم ـ:

والمالكي ابن نصر زار في سفر   بلادنا فحمدنا النائي والسفرا
إذا تفقه أحيا مالكـــــاً جـــدلاً   وينشر الملك الضليل إن شعـــرا

وصنفه ابن بسام ضمن الأدباء والشعراء المشهود لهم بالفضل، وحسن الصنعة، ثم تحدث عن فقهه وتنظيره، فوصفه في ذلك بأنه: «بقية الناس، ولسان أصحاب القياس، وهو أحد من صرف وجوه المذهب المالكي بين لسان الكناني، ونظر اليوناني، فقدر أصوله، وحرر فصوله، وقرر جمله وتفاصيله، ونهج فيه سبيلاً كانت قبله طامسة المنار، دراسة الآثار»[2].

إلى غير ذلك مما قيل فيه ـ رحمه الله ـ من كلمات الثناء، وشهادات التعديل، والاعتراف بفضله وعلمه، وملكته في الرأي والجدل، وفوق ذلك كله، فإن كتبه ومصنفاته الفقهية والأصولية، قد نالت من الحظوة والقبول ـ لدى العلماء منذ عصره إلى اليوم ـ ما يكفي للتدليل على مكانته العلمية، وإمامته في الفقه.

وشهد العلماء له بالاجتهاد ـ كما رأينا في شهادة السيوطي وابن الأثير، وكما هو ثابت في شهادات غيرهما ممن لم أذكر نلمسها في كتبه الأصولية والخلافية، وحتى الفقهية الفروعية، ـ وذلك من خلال ما نلحظه

---

(١) الذخيرة: ق: ٤، مج: ٢/٥١٦.

(٢) الذخيرة: ق: ٤، مج: ٢/٥١٥.

فيها من ترجيحاته واختياراته للأقوال والروايات في المذهب، وما نقف عليه فيها من الأحكام والفتاوى التي يقررها على أنها تمثل رأيه واجتهاده، والتي قد يخالف فيها شيوخه وكبار أئمة المذهب.

وفوق ذلك، فالقاضي عبد الوهاب من الفقهاء الداعين إلى الاجتهاد، والمعتقدين بفرضيته، وقد قرر ذلك في غير ما موضع من كتبه الأصولية. من ذلك ما قاله في كتابه «الملخص» في أصول الفقه: «اعلم أن النظر صحيح ومثمر للعلم بالمنظور فيه، ومفيد لحقيقته إذا رتب على سننه واستوفي على واجبه»[1]. ثم قال بعد ذلك يقرر وجوب الاجتهاد: «إذا ثبت صحته وأنه مثمر للعلم بالمنظور فيه، فإنه واجب، خلافاً لمن نفى وجوبه»[2]، ثم يستدل على ذلك قائلاً: «والدليل على ذلك: أنه قد ثبت اختلاف أهل الصلاة فيما بينهم في أحكام وأشياء لا يجوز أن يكون جميعها حقاً لتضادها واختلافها، ولا أن يكون جميعها باطلاً، لأن الحق لا يخرج عنهم. فلم يبق إلا أن يكون بعضها حقاً وبعضها باطلاً، ولا طريق يميز به بين ذلك إلا النظر والاستدلال. يدل على ذلك في النص قوله تعالى: ﴿**فاعتبروا يا أولي الأبصار**﴾[3] وقوله: ﴿**أفلا يتدبرون القرآن**﴾[4] وهذا حث منه تعالى على النظر في آياته وما تشتمل عليه من الأحكام، وقوله:

---

(1) الرد على من أخلد إلى الأرض: ص٨١.

(2) المصدر السابق: ص٨١.

(3) سورة الحشر: الآية (٢).

(4) سورة النساء: الآية (٨٢).

﴿وجادلهم بالتي هي أحسن﴾[1] وهذا من المناظرة ونصرة الدين بها. وقوله: **﴿ولا تجادلوا أهل الكتاب إلا بالتي هي أحسن﴾**[2]. في نظائر لهذه الآيات يكثر تتبعها»[3].

وإلى جانب دعوة القاضي عبد الوهاب إلى الاجتهاد، وتقرير وجوبه وفرضيته، فهو يذم التقليد ويصفه بالفساد في مسلكه وما يوصل إليه من نتائج. فقد عقد في كتابه «الملخص» أصلاً سماه: «فساد التقليد» جاء فيه قوله: «التقليد لا يثمر علماً، فالقول به ساقط. وهذا الذي قلناه، هو قول كافة أهل العلم»[4]. ثم يستدل على ذلك بأن «المقلد لا يخلو أن يكون عالماً بصحة قول من يقلده، أو غير عالم بذلك، فإن كان عالماً فهذا ليس بمقلد، لأنه متبع لقول قد عرف صحته بالطريق الذي به عرف كون قائله محقاً. وإن كان غير عالم بصحته لم يأمن أن يكون خطئاً وجهلاً فيقدم على اعتقاده، ومعتقد الجهل والخطأ ليس بعالم، ولا يقال: إن اعتقاده علم. فبطل بذلك كون التقليد علماً»[5].

غير أن اجتهاد القاضي عبد الوهاب، الذي وصفه به العلماء ودلت عليه كتبه، ليس اجتهاداً مستقلاً، وإنما هو اجتهاد في حدود مذهب الإمام

---

[1] سورة النحل: الآية (١٢٥).

[2] سورة العنكبوت: الآية (٤٦).

[3] الرد على من أخلد إلى الأرض: ص٨١.

[4] المصدر السابق: ص١٢٦.

[5] المصدر السابق: ص١٢٧.

مالك وعلى ضوء أصوله وقواعده ومنهاجه في الاستنباط والاستدلال. وهو ما يصطلح عليه بعض الفقهاء بالاجتهاد المطلق، ويأتي في الدرجة الثانية بعد الاجتهاد المستقل الذي نجده في مثل مالك وأبي حنيفة والشافعي وغيرهم من الأئمة الكبار.

ويدل على ذلك ـ أيضاً ـ ويؤكده أنه في كتاب «المقدمات في أصول الفقه» بعدما قرر نفس الفكرة وهي وجوب الاجتهاد وكونه موصلاً على العلم، وذم التقليد وكونه مفضياً إلى الجهل، ختم ذلك بقوله ـ متسائلاً ومجيباً ـ: «فإن قيل: فهذا خلاف ما أنتم عليه من دعائكم إلى درس مذهب مالك بن أنسن واعتقاده والتدين بصحته وفساد من خالفه!. قلنا: هذا ظن منك بعيد، وإغفال شديد، لأنا لا ندعو من ندعوه إلى ذلك إلا إلى أمر قد عرفنا صحته، وعلمنا صوابه بالطريقة التي قد بيناها، فلم نخالف بدعائنا إليه ما قررناه وعقدنا الباب عليه»[1]. فهذا كلام واضح في أن اجتهاد الرجل إنما هو في إطار المذهب المالكي، وهو يدل من جانب آخر على أن الفقيه الذي يجتهد ويفتي انطلاقاً من أصول مذهب إمامه، وقواعده ومنهاجه لا يعتبر مقلداً، بل هو مجتهد. ويكفي حجة على اجتهاده أنه قد توصل إلى الحكم الذي يعمل به أو يفتي به، بواسطة النظر والاستدلال. ويوضح ذلك ما قاله بعض أصحاب الشافعي: «ما قلدنا الشافعي، ولكن طابق اجتهادنا اجتهاده»[2].

---

(1) الرد على من أخلد إلى الأرض: ص١٢٦.

(2) المصدر السابق: ص١٢٦.

ويؤكد هذه الدرجة الاجتهادية أيضاً ما نجده في كتب الفقهاء الذين جاؤوا بعد القاضي عبد الوهاب، من عبارات ينسبون فيها إليه رأياً من الآراء أو فتوى من الفتاوى، مثل قولهم: «ذهب القاضي عبد الوهاب إلى كذا» و «هذا ما عليه القاضي عبد الوهاب» و «نقل عن القاضي عبدالوهاب القول بكذا» و «هذا مذهب القاضي عبد الوهاب». إلى غير ذلك من العبارات التي هي الأخرى دالة على درجة اجتهاده في المذهب المالكي.

والقاضي عبد الوهاب ليس مجتهداً في الفروع الفقهية فقط، بل هو مجتهد ـ أيضاً ـ في أصول الفقه المالكي وقواعده. وأبرز دليل على ذلك ما نجده في كتاب «شرح تنقيح الفصول» للإمام القرافي من كثرة النقول التي ينسبها إلى القاضي عبد الوهاب والتي معظمها تعبر عن اجتهاده الأصولي، وقد تقدمت الإشارة إلى بعض الصفحات التي تناولت ذلك.

تمسكه الشديد برأي الإمام مالك:

القاضي عبد الوهاب ـ إذاً ـ إمام مجتهد في مذهبه، منظر له، مجدد على رأس المائة الرابعة[1] مع المجددين من العلماء.

وهو إلى جانب ذلك معروف بشدة تمسكه برأي الإمام مالك ومذهبه، كثير الدفاع عنه والانتصار له. وكتبه شاهدة على ذلك. خصوصاً الكتب التي أفردها لذلك، ككتابه المسمى «النصرة لمذهب إمام دار الهجرة» الذي سبق القول أن أحد قضاة الشافعية غرقه في نهر النيل.

---

(1) أعني نهاية المائة الرابعة، لا بدايتها.

وقيل: أحرقه[1]. مما يدل على قيمة الكتاب وغزارة مادته الجدلية، وقدرة صاحبه على الانتصار فيه لمذهبه الفقهي، وإلا لما اندفع هذا القاضي ـ بسبب الغيرة والحسد ـ إلى تغريقه أو إحراقه.

ويصرح القاضي عبد الوهاب بهذا المبدأ ويقرره تقريراً في مواضع كثيرة من كتبه، أهمها كلامه المنقول عنه في شرحه للحديث المشهور الذي فيه قوله ﷺ: «يوشك أن يضرب الناس أكباد الإبل في طلب العلم، أو يلتمسون العلم، فلا يجدون أعلم من عالم المدينة»[2]. فقد قرر أن الرجل المعني في هذا الحديث هو مالك بن أنس، وأكد ذلك بأمور منها اتفاق أهل العلم وكبرائهم على ذلك، قال: «واجتمع تأويل أئمة أهل العلم ورؤوسائهم وساداتهم وكبرائهم لهذا الحديث على أن المعنّي: أبو عبد الله مالك بن أنس، إمام دار الهجرة رضي الله عنه»[3].

ويزيد في تأكيد ذلك بأنه لا ينازع فيه أحد، ولا يخالف فيه فقيه من فقهاء المذاهب الأخرى، قال: «ولا ينازعنا في هذا الحديث أحد من أرباب المذاهب، إذ ليس منهم من له إمام من أهل المدينة. فنقول: المراد به: إمامنا. ونحن ندعي أنه صاحبنا بشهادة السلف والخلف له، وبأنه إذا أطلق بين أهل العلم «قال عالم أهل المدينة وإمام دار الهجرة» فالمراد به عندهم:

---

(1) انظر: انتصار الفقير السالك لابن الراعي: ص٢٩٧.

(2) رواه النسائي وغيره بأسانيد جيدة خرج عن رجالها البخاري ومسلم وأهل الصحيح. انظر مزيداً من تفصيل ذلك في : ترتيب المدارك: ١/٦٨ وما بعدها.

(3) انتصار الفقير السالك: ص١٢٩.

مالك، دون غيره من علمائها. كما إذا أطلق «الكوفي» فالمراد به: أبو حنيفة دون غيره من علمائها»[1].

وإلى جانب ذلك، فالقاضي عبد الوهاب يصل في تقديسه لمالك وتمسكه به إلى حد أنه يفضل العرض عليه على السماع من غيره. وهو عنده حجة من حجج الله على خلقه. وكتابه الموطأ هو أصح كتاب ـ عنده ـ وأصوبه على وجه الأرض بعد كتاب الله عز وجل[2].

ومثل هذه التصريحات والتقريرات، قد جاءت متبلورة في كتبه التي لا يخفى عن القارئ لها، ما فيها من آثار تمسكه برأي الإمام مالك ومذهبه في الفقه والاستنباط.

وأبرز ما يؤكد ذلك في هذه الكتب: أنه حتى في بعض الفروع والجزئيات التي هي مجال واسع للاجتهاد في المذهب، وأن المذهب نفسه قد يسمح فيها للفقهاء بمخالفة إمامهم إن اقتضى الاجتهاد ذلك، وإن بعض فقهاء المالكية، خالفوا ـ فعلاً ـ رأى إمامهم فيها ـ فحتى فيه مثل هذا المجال الواسع المسموح فيه للفقيه بالاجتهاد ـ نجد القاضي عبد الوهاب يتمسك برأي الإمام، ويدافع عنه بالاستدلال النقلي والعقلي، ولأضرب لذلك مثالين، كلاهما في موضوع بيوع الربا:

١ ـ اختلفت المذاهب الفقهية في تحديد العلة التي من أجلها حرم ربا الفضل، فذهب أبو حنيفة إلى أنها الكيل والوزن. وذهب الإمام مالك إلى

---

(١) انتصار الفقير السالك: ص ١٣٣ ـ ١٣٤.

(٢) المصدر السابق: ص١٣٠.

أنها: الاقتيات والادخار في الطعام، والثمنية في النقد. وذهب الشافعي إلى أنها مجرد الطعمية في الطعام والثمنية في النقد وقد مال بعض فقهاء المالكية إلى ترجيح أحد الآراء المخالفة لرأي الإمام مالك، من هؤلاء الفقيه ابن رشد الحفيد، وهو من هو في الفقه والرسوخ فيه والتنظير له، فقد مال هذا الفقيه إلى ترجيح مذهب أبي حنيفة، على مذهب إمامه مالك، فقال بعد أن عرض أقوال الأئمة وآراءهم في علة تحريم ربا الفضل: «ولكن إذا تؤمل الأمر من طريق المعنى، ظهر ـ والله أعلم ـ أن علتهم أولى العلل»[1]. ولم يكتف ـ في ترجيحه مذهب أبي حنيفة ـ بهذا الكلام العام، بل وضحه توضيح المقتنع به، المسلم به، فقال: «... أما الأشياء المكيلة والموزونة، فلما كانت ليست تختلف كل الاختلاف، وكانت منافعها متقاربة، ولم تكن حاجة ضرورية لمن عنده منها صنف أن يستبدله بذلك الصنف بعينه إلا على جهة السرف، كان العدل في هذه إنما هو بوجود التساوي في الكيل أو الوزن إذا كانت لا تتفاوت في المنافع، وأيضاً فإن منع التفاضل في هذه الأشياء بوجب ألا يقع فيها تعامل، لكون منافعها غير مختلفة، والتعامل إنما يضطر إليه في المنافع المختلفة، فإذاً مَنعَ التفاضلَ في هذه الأشياء أعني المكيلة والموزونة علتان: إحداهما: وجود العدل فيها، والثانية: منع المعاملة إذا كانت المعاملة بها من باب السرف»[2].

أما القاضي عبد الوهاب فهو شديد التمسك برأي الإمام مالك،

---

[1] بداية المجتهد: ٢/١٣١.

[2] المصدر السابق: ٢/١٣١ — ١٣٢.

يقرره ويدافع عنه بكل ما أوتي من قوة الاستدلال، وبراعة التنظير، ولا يترك في ذلك حجة نقلية أو عقلية إلا ويسوقها، يقول في ذلك: «العلة في تحريم التفاضل في الأعيان[1] الأربعة أنها جنس مأكول على وجه تمس إليه الحاجة من القوت وما يصلحه من المدخرات. وقال أبو حنيفة: العلة أنه جنس مكيل أو موزون. وقال الشافعي: جنس مطعوم. فدليلنا على صحة علّتنا: أن الغرض بالنص على الأربعة المسميات أن يستفاد به معنى لا يعلم مع عدمه، ولا مع نصه على غيره، فلو أراد الطعن على ما يقوله الشافعي لاقتصر على واحد منها لتساوي الأكل في جميعها، إذ لا اعتبار عنده باختلاف صفاته. وكذا لو أراد مجرد الكيل والوزن لاقتصر على واحد منهما»[2]. فهو ـ كما نرى ـ قد عرض رأي الإمام مالك. ثم أعقبه برأي أبي حنيفة والشافعي. ثم انطلق يجادل في ذلك ويناقش، مسدداً رأي إمامه، راداً على مخالفيه بأنه لو كان الكيل والوزن، أو مجرد الطعمية، علة في تحريم ربا الفضل، لما عدد الحديث أربعة أصناف من الطعام، بل لاقتصر على واحد منها. وهذا الرد ـ في الحقيقة ـ يدخل فيه حتى رأي الإمام مالك، لأن الاقتيات والادخار حاصل في كل الأصناف الأربعة. فكان الأولى إذاً الاقتصار على واحد منها، تمشياً مع كلام القاضي عبد الوهاب. ورغم أنه حاول بعد ذلك أن ينفي هذا الاعتراض، فهو لم يأت بشيء مقنع ملزم، وإنما جاء بكلام واضح تَمَسُّكُهُ فيه بمالكيته ودفاعه عنها، قال رحمه

---

[1] يعني: البر والشعير والتمر والملح.

[2] الإشراف على مسائل الخلاف: ١/٢٥٢.

الله: «ولا يصح أن يعكس علينا في القوت، لأنا نستفيد بنصه ﷺ على كل واحد من الأعيان الأربعة ما لا نستفيده بنص على أحدها، وهو أنه نبه بالبر على كل مقتات تعم الحاجة إليه، وتقوم الأبدان بتناوله. ونص على الشعير منبهاً به على مساواته للبر وكل ما في معناه مما يقتات حال الضرورة ...»(١). ثم قال بعد كلام: «وذكر التمر منهباً به على العسل والزبيب والسكر وكل حلاوة مدخرة غالباً للاقتيات. وأن الربا يتعلق بنوع الحلاوات، وذكر الملح تنبيهاً على الأبازير وما يتبع الاقتيات ويصلح المقتات...»(٢). ثم قال بعد ذلك مبيناً أن هذا التوجيه لا يستفاد من غير المذهب المالكي: «وليس مثل هذا مستفاداً مع التعليل بمجرد الأكل والكيل»(٣).

والحق أن كلامه هذا ـ بالإضافة إلى أنه غير مقنع كما سبق ـ ليس من خصوصية المذهب المالكي بل في المذاهب الأخرى توجيه للأصناف الأربعة يشبه أو يقارب ما قاله القاضي عبد الوهاب، فالشافعي مثلاً لا يختلف ـ تقريباً ـ عن ذلك، فهو قد قاس على البر والشعير كل طعام يصلح أن يكون قوتاً، وقاس على التمر كل طعام يصلح للتفكه كالزيب. وقاس على الملح كل ما يصلح الطعام كالأبازير، أو يصلح البدن كالأدوية المطعومة(٤). وهكذا نستبين أن كلام القاضي ـ هنا ـ ليس بالنص. وحتى

---

(١) الإشراف: ٢٥٣/١.

(٢) المصدر السابق: ٢٥٣/١.

(٣) المصدر السابق: ٢٥٣/١.

(٤) انظر: الأم للإمام الشافعي: ١٥/٣ وما بعدها.

في كلامه السابق الذي قال فيه: «فلو أراد مجرد الطعم على ما يقوله الشافعي لاقتصر على واحد منها لتساوي الأكل في جميعها، إذ لا اعتبار عنده باختلاف صفاته» فقد تبين أنه كلام مردود، لأن الشافعي رحمه الله جعل للأصناف الأربعة الواردة في الحديث، ثلاث صفات هي: القوت، والتفكه، وإصلاح الطعام أو البدن، ثم إن كلام القاضي وتوجيهه للأصناف الأربعة، لا ينطبق على البر والشعير إلا إذا اعتبرنا فيهما التكرار، وهو ما وقعت فيه المذاهب الأخرى ـ في نظره ـ.

وهكذا يستمر القاضي في سوق الحجج والأدلة على صواب وسداد رأي الإمام مالك، حتى إنه جاوز بها عشر حجج، بعضها قوي، وبعضها فيه نظر كما رأينا، والذي يهمنا من ذلك كله: أن الرجل شديد التمسك برأي الإمام مالك، فرغم أن مبحث علة ربا الفضل واسع جداً، وأنه ليس من السهولة حسمه بإعمال الرأي والاجتهاد ـ فإنه يحسم ـ أو يريد أن يحسم ـ الخلاف فيه، بتقرير رأي مذهبه وبسطه مصحوباً بحججه العقلية التي أبانت من جهة ـ قدرته على الجدل والتنظير، وأبانت من جهة أخرى عن شديد تمسكه بمذهب الإمام مالك.

٢ ـ المثال الثاني: ذهب الإمام مالك رحمه الله ـ دون غيره من الأئمة الثلاثة ـ إلى أن البر والشعير جنس واحد في باب ربا الفضل، في حين اعتبرهما غيره جنسين استناداً إلى الأحاديث الصحيحة الواردة في ذلك، وقد مال بعض فقهاء المالكية إلى ذلك، أي: إلى جعلهما جنسين، مخالفين رأي إمامهم مالك، ومن هؤلاء: الإمام القرطبي فقد قال في تفسيره، عند شرحه لآية الربا من سورة البقرة: وذلك بعد سوقه لحديث عبادة بن

الصامت الذي رواه أبو داود، والذي قال فيه رسول الله ﷺ: «الذهب بالذهب تبرها وعينها، والفضة بالفضة تبرها وعينها، والبر بالبر مدي بمدي، والشعير بالشعير مدي بمدي، والتمر بالتمر مدي بمدي، والملح بالملح مدي بمدي، فمن زاد أو ازداد فقد أربى، ولا بأس ببيع الذهب بالفضة، والفضة أكثرهما يداً بيد، وأما نسيئه فلا ولا بأس ببيع البر بالشعير والشعير أكثرهما يداً بيد، وأما نسيئه فلا» قال القرطبي بعد ذلك: «وأجمع العلماء على القول بمقتضى هذه السنة، وعليها جماعة فقهاء المسلمين، إلا في البر والشعير فإن مالكاً جعلهما صنفاً واحداً، فلا يجوز فيهما اثنان بواحد، وهو قول الليث والأوزاعي ومعظم علماء المدينة والشام، وأضاف مالك إليهما السلت. وقال الليث: السلت والدخن والذرة صنف واحد. وقاله ابن وهب. قلت: وإذا ثبتت السنة فلا قول معها»[1] وساق بعد ذلك حججاً أخرى نقلية وعقلية استدل بها على أن البر والشعير جنسان مختلفان لا جنس واحد كما يقول الإمام مالك.

أما القاضي عبد الوهاب فقد تمسك برأي إمامه ودافع عنه بحجج نقلية وعقلية، فقال ـ رحمه الله ـ: «لا يجوز بيع الحنطة بالشعير متفاضلاً، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي. لما روي أن معمر بن عبد الله أرسل غلامه بصاع من قمح فقال: بعه واشتر شعيراً، فأخذ صاعاً وزيادة. فقال: رده ولا تأخذه إلا مثلاً بمثل فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «الطعام بالطعام مثلاً بمثل»، وكان طعامنا يومئذ الشعير. ولأنه إجماع الصحابة، وروي عن

---

[1] الجامع لأحكام القرآن: ٣/٣٤٩.

عمر وسعد ومعمر بن عبد الله وعبد الرحمن بن عوف، ولا مخالف لهم. ولأنهما يتقاربان في المنافع، ويتفقان في المنبت والحصاد، وأحدهما لا يخلو من الآخر فكانا كالجنس الواحد. واعتباراً بالعلس مع الحنطة والمشمس مع الزبيب»[1].

وهكذا تتضح لنا مالكية القاضي عبد الوهاب، وشدة تعلقه بها، وهذا ما يفسر قول شيخه الباقلاني فيه وفي أبي عمران الفاسي: «أنت تحفظه، وهو ينصره، لو رآكما مالك لسر بكما» وقول المعري «إذا تفقه أحيا مالكاً جدلاً». وبذلك اعتبر القاضي عبد الوهاب من الذين لم يخالفوا المذهب، ولم يفتوا بغير قواعده وأصوله، وحتى الأمور التي يبدو أنه خالف فيها مشهور المذهب، فقد ناقشها بعض الفقهاء وبينوا أنه لم يخالف فيها مشهور المذهب، وإنما فهمت على غير وجهها، من ذلك أنه جعل الخلط شرطاً في حصة الشركة، سواء كان خلطاً حسياً أو حكمياً[2]. وقد قالوا: إن هذا خلاف المشهور في المذهب، وإن المشهور المعتمد هو قول ابن القاسم في المدونة، أي: إن الشركة تصح بمجرد العقد[3]. وقد رد على ذلك بعض الفقهاء[4] وبين أن قول ابن القاسم إنما ورد في نوع خاص من الشركة، وهي شركة الأمة، وإن المدونة ليس فيها غير ذلك، قال هذا

---

[1] الإشراف: ١/٢٦١ – ٢٦٢.

[2] الإشراف: ٢/٢٣ – ٢٤.

[3] حاشية الدسوقي علي الدردير: ٣/٣٥٠.

[4] هو الفقيه أبو علي الحسن بن رحال المعداني.

الفقيه ـ في جملة ما قال ـ: «وهم يقولون: مذهب ابن القاسم في المدونة عدم اشتراط الخلط في انعقاد الشركة ولزومها، والمدونة ليس ذلك فيها أصلاً، وإنما أخذوا ذلك من الشركة في الأمة ...»[1] ثم قال: في نهاية كلامه بعد أن أكد أن رأي القاضي عبد الوهاب ليس خلاف مشهور المذهب ـ: «وما انتصرنا له هو ظاهر المختصر وهو كلام القاضي في المعونة»[2].

تحقيقه لأقوال المذهب المالكي:

إلى جانب تمسك القاضي عبد الوهاب برأي الإمام مالك، فهو حريص على تحرير ما ينص عليه المذهب، وما يستنبط منه من الأحكام الفقهية على ضوء أصوله العامة، وإذا كان للمذهب في المسألة الواحدة روايتان أو أكثر عن الإمام، أو أقوال لتلامذته فيها، فإنه يوضح ذلك ويحققه، ثم يقرر الذي يظهر له أنه الراجح من ذلك، ويتبعه بالاستدلال والاحتجاج، وهذا معنى قول السيوطي فيه ـ كما سبق ـ: «له أقوال وترجيحات»[3]. ومن أمثلة ذلك قوله يسوق تعدد الرواية عن الإمام مالك في حكم طلب الشفعة هل يكون على الفور أم على التراخي: «طلب الشفعة على الفور، وعنه في انقطاعها للحاضر روايتان: إحداهما أنها

---

(1) حاشية المعداني على شرح ميارة الفاسي على تحفة ابن عاصم: ٢/١٣٥. وكلامه في تحرير هذه المسألة يبتدئ من مطلع: ص ١٣٤.

(2) نفس المصدر السابق والصفحة.

(3) حسن المحاضرة: ١/١٤١.

تنقطع بعد سنة. والأخرى أنها لا تنقطع إلا بعد أن يأتي عليه من الزمان ما يعلم به أنه تارك بها»[1]. ومن ذلك أيضاً قوله في حكم الشفعة في الملك الذي لا يقبل القسمة (أي: أنه إذا قسم فسد): «اختلف قول مالك في الحمام وغيره مما لا يقسم إلا بإفساده عما هو عليه. فقال: فيه الشفعة. وقال: لا شفعة فيه. وكذلك الأرحية والطريق، وغيرهما»[2]. ثم هو يختار من ذلك، القول الثاني الذي يمنع الشفعة فيما لا يقسم، ويستدل على اختياره قائلاً: «ودليلنا أنه لا شفعة فيه: أن كل ما لا يقسم لضرر فلا شفعة فيه كالعروض»[3].

وأحياناً قد يختلف النقل عن الإمام مالك رحمه الله، أو يختلف فهم ما نقل عنه والاستنباط منه، وحينئذ يذكر القاضي عبد الوهاب ذلك ويبين وجه الاختلاف فيه، ثم يتدخل باجتهاده وترجيحه مع الاستدلال والاحتجاج. من ذلك قوله في حكم بيع الحنطة بالدقيق: «اختلف أصحابنا في تحرير قول مالك في بيع الحنطة بالدقيق، فمنهم من يقول: المسألة على روايتين: إحداهما الجواز، والأخرى المنع. ومنهم من يقول: إنها على اختلاف حالين: إن كان كيلاً بكيل فلا يجوز. وإن كان وزناً بوزن جاز»[4]. ثم يقول بعد ذلك معترضاً على الرأي الثاني القائل بمنع بيع

---

(1) الإشراف: ٢/٤٩.

(2) المصدر السابق: ٢/٥١.

(3) المصدر السابق: ٢/٥٢.

(4) المصدر السابق: ١/٢٥٧.

الحنطة بالدقيق كيلاً بكيل، ومقررا أن ذلك جائز: «ودليلنا على جوازه كيلاً بكيل: أنه ليس في كونه دقيقا أكثر من تفريق أجزاء الحنطة، وذلك لا يمنع الكيل ولا تتأتى المماثلة، لأن الجنس إذا أتى عليه المكيال أخذ من الدقيق كما يأخذ من الحنطة»[1].

ومن أمثلة ذلك أيضاً قوله في حكم تحبيس الحيوان والسلاح: «وعنه في حبس الحيوان والسلاح روايتان: إحداهما اللزوم، والأخرى نفيه»[2]. ويختار القاضي الرواية الأولى، ثم يستدل على اختياره قائلاً: «فدليلنا على اللزوم قوله ﷺ في خالد أنه احتبس أدرعه وأعتده في سبيل الله. ولأنه أصل يبقى ويصح الانتفاع به كالعقار»[3].

ومن أمثلة تحقيقه لأقوال المذهب، قوله في حكم الوضوء من إناءين وقع الشك في أيهما الطاهر وأيهما النجس: «إذا كان ماءان، إناء أحدهما نجس، والآخر طاهر، وهو شاك في عين النجس، ـ ويتصور ذلك بأن يكونا متغيرين تغييراً واحداً أحدهما من شيء طاهر، والآخر من شيء نجس ـ. واختلف أصحاب مالك في ذلك على أربعة مذاهب: قال عبدالملك[4]: يتوضأ بأحدهما ويصلي، ثم يتوضأ بالآخر ويصلي، وقال محمد بن مسلمة[5]: يتوضأ بأحدهما ويصلي، ثم يغسل أعضاءه من الآخر،

---

(1) الإشراف: ١/٢٥٧.

(2) المصدر السابق: ٢/٨٠ – ٨١.

(3) المصدر السابق: ٢/٨٠ – ٨١.

(4) هو عبد الملك بن حبيب من كبار فقهاء المالكية، توفي سنة (٢٣٨هـ) بالأندلس.

(5) هو أحد أصحاب مالك من فقهاء المدينة، توفي سنة (٢٠٦هـ).

ثم يتوضأ منه ويصلي. وهذا يقرب من قول عبد الملك. ولسحنون فيها قولان: أحدهما مثل قول عبد الملك، والآخر: أنه يتيمم ويدعهما. وزعم أصحاب الشافعي أنه قول المزني. وقال ابن المواز[1]: يتحرى أحدهما ويتوضأ به ويجزيه كما يتحرى القبلة إذا خفيت عليه أدلتها»[2]. وبعد سرده للأقوال الأربعة وتحقيقه لها ونسبتها على أصحابها، يختار من ذلك ويرجح ما يرى أنه الصواب والأليق بأصول المذهب، فيقول: «وأليقها بأصولها قول محمد بن مسلمة»[3]. ثم يستدل على ذلك بكلام طويل لا يسع المقام ذكره[4].

والقاضي عبد الوهاب، في تحقيقه لأقوال المذهب، قد يتجاوز مستوى الترجيح والاختيار، إلى مستوى الاجتهاد برأيه الشخصي المصحوب بالدليل. وقد يخالف في ذلك ما ذهب إليه شيوخه وأساتذته. من ذلك قوله في حكم الذي يقر على نفسه بمال يصفه بالكثرة دون أن يعين مقداره: «إذا قال له: علي مال عظيم، أو كثير، اختلف أصحابنا فيه. فمنهم من يقول: هو كإقراره بمال فقط، يرجع في تفسيره إليه، وهو قول الشيخ أبي بكر[5]. ومنهم من يقول: لا بد من صفة زائدة. فاختلفوا: فمنهم من يقول: إنه أول نصاب من نصب الزكاة وهو قول أبي حنيفة،

---

(1) هو محمد بن إبراهيم بن زياد الإسكندري المعروف بابن المواز، الفقيه المالكي الشهير، توفي بدمشق سنة (٢٦٩هـ).

(2) الإشراف: ٤٤/١.

(3) المصدر السابق: ٤٥/١ — ٤٦.

(4) المصدر السابق: ٤٥/١ — ٤٦.

(5) هو أبو بكر الأبهري المالكي المتوفى ٣٧٥هـ (تقدمت ترجمته).

وهو الذي اختاره شيخنا (هو أبو الحسن بن القصار) رحمه الله عليه. ومنهم من يقول: زيادة على أقل مال، ويرجع في تفسيره إليه[1]. ثم يقول عارضاً رأيه الشخصي في شيء من التحفظ والحيطة الشرعية: «ويحتمل عندي أن يلزمه قدر الدية»[2]. ويحتج لرايه بكلام يتضمن أدلة متنوعة لا يسع المقام ذكرها[3].

والقاضي عبد الوهاب يدقق كثيراً في تحقيقه لأقوال المذهب، إلى حد أنه يكشف ما يلتبس منها بأقوال المذاهب الأخرى. من ذلك قوله في حكم بيع الذهب المصوغ بجنسه: «المصوغ من الذهب والفضة لا يجوز بيعه بشيء من جنسه إلا مثلاً بمثل، وزناً بوزن، خلافاً لمن أجاز المفاضلة بينهما قدر قيمة الصنعة. وبعض شيوخ المخالفين يحكي هذا عنا، فإذا وافقنا أصحابهم عليه وقد دفنوه في كتبهم ومسائلهم في الخلاف، قالوا: أنتم تجحدون مذهبكم، وإلى الله عز وجل الشكوى من غلبة الجهل»[4]. ثم يسوق أدلته وحججه على صحة مذهبه قائلاً: «ودليلنا: قوله ﷺ «لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا مثلاً بمثل، ولا تشفوا بعضها على بعض». هو حديث ابن عمر لما قال له: إني أصوغ الذهب وأبيعه بأكثر من وزنه فأستفضل قدر عمل يدي فيها. وقال: الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم لا فضل بينهما هذا عهد نبينا إلينا وعهدنا إليه. ولأنه ذهب بذهب كالمسبوك

---

(1) الإشراف: ٢/٣٢.

(2) المصدر السابق: ٢/٣٢.

(3) المصدر السابق: ٢/٣٢.

(4) المصدر السابق: ١/٢٥٩.

بالمسبوك، والمصوغ بالمصوغ. ولأن زيادة قيمة الصنعة إنما يراعى في الإتلاف لا في المعاوضات، كجودة الجنس»[1].

وهكذا نستطيع أن نقرر أن القاضي عبد الوهاب، من أكبر الفقهاء الموثقين لنصوص الفقه المالكي، المحققين لرواياته المنقولة عن الإمام مالك، ولأقواله المأثورة عن أقطاب تلامذة الإمام، وهذا وجه آخر من وجوه التدليل على شديد تمسكه بمالكيته وحرصه عليها، وخدمته لها.

تنظيره للمذهب المالكي:

القاضي عبد الوهاب، يعتبر ـ بحق ـ من كبار المنظرين للفقه المالكي ـ كم أكدت ذلك من قبل غير مرة ـ والدليل على ذلك؛ شهادات العلماء، وكتبه:

١ ـ أما شهادات العلماء بذلك، فهي كثيرة جداً، وليست قاصرة على فقهاء المالكية، بل حتى فقهاء المذاهب الأخرى يشهدون له بذلك، وقد سبق لي أن عرضت بعض أقوالهم فيه، التي تضمنت ـ فيما تضمنت ـ تلك الشهادات، فأبو بكر الخطيب البغدادي قال فيه ـ وهو شافعي ـ: «وكان حسن النظر»[2]. وأبو إسحاق الشيرازي الفقيه الشافعي، قال فيه أيضاً: «أدركته وسمعت كلامه في النظر»[3]. وابن حزم الفقيه الظاهري تقدم أنه قال فيه وفي أبي الوليد الباجي: «لو لم يكن لأصحاب المذهب

---

(١) الإشراف: ١/٢٥٢.

(٢) تاريخ بغداد: ١١/٣١.

(٣) طبقات الفقهاء: ص ١٧٠.

المالكي بعد عبد الوهاب إلا مثل أبي الوليد الباجي لكفاهم»[1]. وتقدم أيضاً ما حلاه به الحافظ السيوطي ـ وهو شافعي ـ من العبارات الشاهدة له ببعد النظر[2]. وتقدم ما قاله صاحب الذخيرة من أنه: «أحد من صرف وجوه المذهب المالكي بين لسان الكناني، ونظر اليوناني»[3]، وقال فيه المعري: إذا تفقه أحيا مالكاً جدلاً[4].

ويكفي من هذه الشهادات للتدليل على ملكة القاضي عبد الوهاب التنظيرية وقدرته على الاحتجاج والاستدلال ـ يكفيه منها شهادة أستاذه شيخ المنظرين وإمام المتكلمين القاضي أبي بكر بن الطيب الباقلاني المالكي الذي قال فيه وفي أبي عمران الفاسي: « لو اجتمعت في مدرستي أنت وعبد الوهاب بن نصر لاجتمع فيها علم مالك، أنت تحفظه وهو ينصره، لو رآكما مالك لسر بكما»[5].

فالاعتراف للقاضي عبد الوهاب بحوزه السبق في التنظير للفقه المالكي والانتصار له، شيء يشهد به المالكي والشافعي والظاهري، وغيرهم من أصحاب المذاهب الأخرى.

وإلى جانب شهادتهم له بذلك، واعترافهم له به بألسنتهم، فقد

---

(١) نفح الطيب: ٦٨/٢ — ٦٩.

(٢) حسن المحاضرة: ١٤١/١.

(٣) الذخيرة: قسم: ٤، مج: ٥١٥/٢.

(٤) المصدر السابق: ٤، مج: ٥١٦/٢.

(٥) ترتيب المدارك: ٢٤٦/٧.

شهدوا له به ـ أيضاً ـ بلسان حالهم وواقعهم في كتبهم ومصنفاتهم، ذلك أنهم في كثير من القضايا الفقهية والأصولية، التي اجتهدوا فيها، يستندون في الاحتجاج على اجتهادهم فيها، إلى أقوال المنظرين من الفقهاء، وفي طليعتهم القاضي عبد الوهاب، ومن أمثلة ذلك أن شهاب الدين القرافي في كتابه: «شرح تنقيح الفصول» يورد الكثير من أقوال القاضي وآرائه الاجتهادية. من ذلك قوله ـ مثلاً ـ: «فرع: اختار القاضي عبد الوهاب أن الأمر المعلق على الاسم يقتضي الاقتصار على أوله، والزائد على ذلك إما مندوب أو ساقط»[1]. ومن ذلك أيضاً قوله : «قال القاضي عبد الوهاب: أن «سائر» ليست للعموم، فإن معناها باقي الشيء لا جملته»[2]. إلى غير ذلك من النصوص الكثيرة المبثوثة في كتاب القرافي.

والإمام السيوطي حينما أرا أن يرد على خصمه، ويستدل لكون الاجتهاد فرضاً على المسلمين في كل عصر، ألف كتاباً سماه: «الرد على من أخلد إلى الأرض وجهل أن الاجتهاد في كل عصر فرض»، وساق فيه نصوصاً كثيرة لأئمة الفقهاء المجتهدين المنظرين، من مختلف المذاهب الفقهية، وكان من بينهم: القاضي عبد الوهاب، فقد ساق له السيوطي أقوالاً كثيرة من كتبه: «الملخص» و «الإفادة» و «المقدمات» قال السيوطي رحمه الله: «وقد نص القاضي عبد الوهاب أيضاً في كتاب المقدمات في أصول الفقه، على فرضية الاجتهاد، وأطال الكلام في تقرير ذلك في نحو

---

(1) شرح تنقيح الفصول: ص ١٥٩.

(2) المصدر السابق: ص ١٩٠.

كراس، وقد سقته بلفظه في كتاب: «تيسير الاجتهاد»[1]. وأحياناً يسوق له الباب، أو الفصل بكامله، قال رحمه الله: «وقال القاضي عبد الوهاب في كتاب الملخص في أصول الفقه: باب القول في صحة النظر: اعلم أن النظر صحيح ومثمر للعلم بالمنطور فيه، ومفيد لحقيقته إذا رتب على سننه واستوفى على واجبه، وهو قول كافة أهل العلم ...»[2] ثم ساق له أدلته التي أقامها على ذلك[3].

وما أوردته من صنيع القرافي والسيوطي في نقلهما عنه واعتمادهما عليه في الاحتجاج، إنما هو من قبيل التمثيل، وإلا فإن عدداً هائلاً ممن جاء بعد القاضي عبد الوهاب، قد تأثروا به، ونقلوا عنه، واحتجوا بكلامه. ففي المعيار للونشريسي كثير من فتاواه وأقواله وآرائه. وفي شروح مختصر خليل، وشروح تحفه ابن عاصم الكثير من ذلك أيضاً...

وهكـذا فإن احتجاج الفقيـه والأصـولي والمنظر، بكـلام القاضي عبد الوهاب، لإثبات صحة فتوى، أو تقرير قضية اجتهادية، دليل واضح على الاعتراف له بقدرته على التنظير والجدل.

٢ ـ وأما دلالة كتبه ومصنفاته على أنه منظر، فهذا شيء نلمسه من ناحيتين:

أ ـ من ناحية أسمائها وعناوينها، فإنه بمجرد ما يقع نظر القارئ

---

[1] الرد على من أخلد إلى الأرض: ص ٨١.

[2] المصدر السابق: ص ٨١.

[3] المصدر السابق: ص ٨١.

الباحث على أسماء بعض هذه الكتب، يستطيع أن يستشف ما بداخلها من مادة تنظيرية ضخمة، فكتابه: «النصرة لمذهب إمام دار الهجرة» و «المعونة لدرس مذهب عالم المدينة» و «الإشراف على مسائل الخلاف» ... كل هذه الكتب، تدل بعناوينها على أن موضوعها: الفقه المقارن الذي يحتاج إلى التنظير وقواعد الاستدلال.

ب ـ من ناحية محتواها ومنهج صاحبها في عرض ما يريد عرضه فيها، وهذه أهم زاوية يطل منها على مادة عبد الوهاب التنظيرية ويتوصل منها إلى مستوى هذا التنظير وقيمته العلمية، فالمباشر لهذه الكتب، الباحث فيها، يقف على عقلية القاضي عبد الوهاب، ويلمس عصارة فكره وذكائه، وما أودعه فيها من رصيده في الرأي والاستدلال العقلي، إلى جانب تحريره للأدلة النقلية ووجوه الاستدلال فيها، والتصرف فيها وفق قواعدها الكلية.

إن الجانب التنظيري هذا، الملموس في كتب القاضي عبد الوهاب يكشف لنا عن تمكنه من أصول الفقه المالكي، وضلاعته في الاستدلال بها والاحتجاج للفروع في إظهارها، فهو شديد التمسك بالاستدلال بأصول المذهب المالكي، من كتاب، وسنة، وإجماع، وقياس، وعمل الصحابة، وعمل أهل المدينة، واستصلاح، وغير ذلك مما هو عند الإمام مالك رحمه الله. وهو في ذلك يناظر كبار الأئمة كأبي حنيفة والشافعي وأحمد بن حنبل، والأوزاعي، وداود الظاهري، كما يناظر كبار تلامذتهم كأبي يوسف، والمزني، وغيرهما. بل إنه يناظر حتى شيوخه وأساتذته، وكبار أعلام المذهب المالكي إذا اختلف معهم في الاجتهاد.

هو يناظر هؤلاء الأئمة، عند اختلافه معهم في الاجتهاد في الفروع، فيجادلهم، ويحتج عليهم وينتصر لرأي إمامه مالك رحمه الله، يسوق الأدلة المستقاة من أصول مذهبه، ويبرع غاية البراعة في طريقة الاحتجاج وأوجه الاستدلال. فهو في المسألة الفقهية الواحد قد يسوق من الأدلة ما يفوق العشرة، ما بين نقلي وعقلي، ومن أمثلة ذلك قوله يخالف أبا حنيفة في حكم بيع الرطب بالتمر: «لا يجوز بيع الرطب بالتمر، خلافاً لأبي حنيفة. لما روى سعد بن أبي وقاص» أن رسول الله ﷺ سئل عن اشتراء التمر بالرطب، فقال: أينقص الرطب إذا يبس؟ قالوا: نعم. فنهى عنه». وروي: «فلا إذاً» . وروى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لا تبيعوا التمر بالرطب». وهذا نص. وروى سهل بن أبي حثمة «أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمر بالتمر وأرخص في العرية أن تباع بخرصها فيأكلها أهلها رطباً». ففيه دليلان: أحدهما العموم، والآخر استثناء العرية، فثبت أن ما عداهما باقٍ على أصل المبيع، وروى ابن عمر «أن رسول الله ﷺ نهى عن المزابنة، والمزابنة: بيع الثمر بالتمر، وبيع العنب بالزبيب كيلاً». ونقل هذا التفسير عن جابر وأبي سعيد وسهل بن أبي حثمة، وليس يخلو أن تكون رواية عن رسول الله ﷺ فإن كان كذلك فهو غاية المراد. وإن كان من عند الصحابي فهو أولى من تفسير غيره. ولأنه جنس فيه الربا بيع منه مجهول بمعلوم فلم يجز، أصله بيع الشيرج بالسمسم، والزيتون بالزيت. ولأنه جنس فيه الربا بيع بعضه ببعض على صفة تنقص إحداهما عن الأخرى في المستقبل، فوجب أن لا يجوز، أصله بيع العجين بالدقيق. ولأن المماثلة معتبرة باختلاف حاليهما في رطوبة أحدهما وجفاف الآخر فمنع

التماثل، فلم يجز البيع»[1]. ولا يخفى ما في كلامه هذا من أوجه الاستدلال، فقد اعتمد فيه على السنة، وقول الصحابي، والقياس، مع بسطه لذلك وتقريره بالأمثلة والشواهد.

ومن ذلك أيضاً قوله يخالف الشافعي في حكم الرجل الذي يؤدي زكاة الفطر خارج بلده، مع وجود المستحقين لها فيه: «إذا وجد المستحق للزكاة في البلد الذي هو فيه المال لم يجز نقلها إلى بلد آخر، فإن فعل أساء. والنظر على أصول مالك يقتضي أن يجزئ. وقال الشافعي: لا يجوز، وعليه الإعادة، ودليلنا قوله تعالى: ﴿**إنما الصدقات للفقراء والمساكين**﴾[2]. ولأنها صدقة صرفها إلى جنس المستحقين للزكاة فوجب أن يسقط عنه الفرض. أصله: إذا فرقها في فقراء البلدة»[3]. فهو هنا يستدل على الشافعي بعموم النص القرآني، وبالاستصحاب. ثم هو يستنطق أصول الإمام مالك في الفقه فلا يجد ما يمنع ذلك.

ومن ذلك أيضاً قوله يخالف الثوري وأحمد بن حنبل في حكم أكل الجلالة[4]: «أكل الشاة الجلالة مكروه غير محرم، وقال الثوري وأحمد بن حنبل محرم. ودليلنا قوله تعالى: ﴿**أحلت لكم بهيمة الأنعام**﴾[5]، واعتباراً

---

(1) الإشراف: ١/٢٥٩ – ٢٦٠.

(2) سورة التوبة: الآية (٦٠).

(3) الإشراف: ١/١٩١.

(4) الجلالة: هي الشاة أو غيرها تأكل العذرة.

(5) سورة المائدة الآية: (١).

بغير الجلالة»[1]. فهو يحتج بعموم الآية والاستصحاب.

ومن ذلك أيضاً قوله يخالف زفر[2] في مسألة تتعلق باليمين: «إذا حلف لا يسكن داراً هو فيها فخرج لوقته لم يحنث، وحكي عن زفر أنه يحنث، ودليلنا أن يمينه على سكنى مستأنفة ومستدامة وذلك معدوم مع خروجه، فلم يحنث»[3].

وهكذا فكتبه كلها أمثلة تكشف عن عقلية المنظر الكبير الذي رسم أمامه أصول مذهب إمامه مالك، ثم انبرى يحتج لها ويجادل فيها، ويناظر كبار الأئمة والفقهاء. والملاحظ في هذه الأمثلة ـ ما ذكرنا منها وما لم نذكر ـ أن القياس والاستدلال العقلي يكاد يأخذ الطابع العام لتنظير القاضي عبد الوهاب، وهذا يدل على تفتح الفقه المالكي وسعته، وعدم جموده على أصول قليلة التعامل مع العقل. والملاحظ فيها أيضاً، أن القاضي عبد الوهاب في تنظيره هذا للفقه المالكي يكشف عن فكره الأصولي الواسع العميق. فالباحث في كتبه عن مادته التنظيرية، ورصيده الحجاجي فيها، إنما يقف على شخصية العالم الأصولي الذي يقتدر على توظيف علم أصول الفقه في إطار الاحتجاج للفروع الفقيهة، والتصرف في ذلك بعقل وبصيرة وبعد نظر، في حدود ما تمليه شريعة الله، وعلى

---

(1) الإشراف: ١/٢٥٨.

(2) هو زفر بن الهذيل بن قيس الكوفي من أكبر تلامذة أبي حنيفة. ولد سنة (١١٠هـ) وتوفي سنة (١٥٧هـ).

(3) الإشراف: ٢/٢٣٤.

ضوء ما يقتضيه مذهب الإمام مالك ـ رحمه الله ـ في الفهم والاستنباط من منقول هذه الشريعة ومقعولها.



الفصل الثاني

كتاب الإشراف على مسائل الخلاف

وفيه مبحثان:

المبحث الأول: التعريف بالكتاب.

المبحث الثاني: منهج صاحبه فيه.

الفصل الثاني

كتاب «الإشراف على مسائل الخلاف»

كتاب «الإشراف على مسائل الخلاف» يعتبر من أمهات كتب الفقه الإسلامي التي عنيت بعرض الفروع والمسائل الفقهية ودراستها دراسة فقهية مقارنة.

والحقيقة أن كتاب «الإشراف» هذا، يصلح أن يكون مادة لبحوث علمية كثيرة، فدراسته واستخلاص منهجه العلمي في الاستدلال والتنظير، بحث مستقل واسع. واستنباط قواعده الأصولية وتحليلها بحث مستقل واسع أيضاً. وتخريج أحاديثه ودراستها على أساس منهج المحدثين، ثم ما ينبني على ذلك من الآثار الفقهية، كل ذلك بحث واسع الأطراف ـ أيضاً ـ، لا يقل أهمية عن الجانبين السابقين.

وهكذا، فكتاب «الإشراف» مادة خصبة يتسع مجالها لجوانب كثيرة من البحث العلمي: فقهياً، أو أصولياً، أو حديثياً، أو منهجياً وفكرياً، أو غير ذلك...

ولذلك، فإن هذا الفصل ليس في وسعه أن يقوم بإنجاز كل هذه الجوانب. وإنما أقصد فيه ـ فقط ـ إلى مجرد التعريف به، ووصفه وصفاً مجملاً، يقدم صورة عامة عن طبيعته، ومنهج صاحبه فيه، وقيمته العلمية، حتى تكون دراستي لما استنبطته من قواعده الفقهية قائمة على أساس واضح.

وهكذا يمكن أن أقدم هذه الصورة العامة الواصفة للكتاب من خلال هذين المبحثين:

المبحث الأول: التعريف بالكتاب.

المبحث الثاني: منهج صاحبه فيه.



المبحث الأول

التعريف بالكتاب

الذي أقصده من هذا التعريف: هو الجانب التوثيقي والمضموني للكتاب، حتى تكون القواعد الفقهية المستنبطة والمبحوثة فيه قائمة ـ كما تقدم ـ على أساس كتاب معروف غير مجهول، موثوق بنسبته لصاحبه.

لذا، فسأركز حديثي في هذا المبحث على الفقرتين الآتيتين:

اسم الكتاب وتوثيق نسبته لصاحبه:

اتضح مما تقدم أن الاسم الكامل لهذا الكتاب الفقهي الخلافي هو: «الإشراف على مسائل الخلاف». وأنه قد طبع مرة واحدة بمطبعة الإرادة بتونس[1]. لكن هذه الطبعة غير محققة، وليس فيها معلومات عن الذي صححه وأشرف على طبعه. فضلاً عن أن هذه الطبعة جاءت مليئة بالأخطاء والتحريف والبتر، وما إلى ذلك من أنواع الخلل، التي عانيت بسببها الكثير من الصعوبات في قراءته وتصحيح ما أمكن من تلك الأخطاء ... ورغم أن الذي قام بطبعه قد وضع بآخره جدولاً للأخطاء مقابلة بتصويباتها، فإن ذلك لم يخفف الوطأة، لا سيما وهذا الجدول هو

---

(1) الحقيقة أن الكتاب ليس فيه أكثر من ذكر اسم مؤلفه وأنه طبع بمطبعة الإرادة. أما أنه طبع بتونس فهذا إنما أثبته بناءً على علمي بأن هذه الطبعة توجد بتونس، وذلك بواسطة قرائن، منها: أن كتباً أخرى طبعت بنفس هذه المطبعة ونسبت إلى تونس، ومنها ما أكده لي بعض الأفاضل على أن الكتاب طبع بتونس.

نفسه لا يخلو من بعض الأخطاء.

والكتاب يقع في جزأين مجموع صحفاتهما: عشرون وستمائة صفحة، والذي ظهر لي من خلال قراءتي للكتاب، أن هذا التجزيء ليس من فعل المؤلف، وإنما هو من اجتهاد طابعه ومصححه. أو قد يكون من فعل الناسخ الذي اعتمد الطابع على نسخته.

أما التجزئة الأصلية للمؤلف، فإنها لم تُراع في الكتاب، ولم تحقق. والذي يبدو لي أن الكتاب يقع في نحو عشرين جزءاً، أو يزيد ذلك بقليل، ذلك: أن المتصفح لهذه النسخة المطبوعة، يجد أن الجزء بتحديد المؤلف لا يتجاوز بضعاً وعشرين صفحة. فالجزء الأول ـ مثلاً ـ يبتدئ من الصفحة الأولى وينتهي بآخر صفحة (٢٨)، إذ توجد في نهاية هذه الصفحة عبارة: «تم الجزء الأول من كتاب الإشراف». ويبتدئ الجزء الثاني من صفحة: (٢٩) إلى نهاية صفحة: (٥٥). والجزء الخامس ـ مثلاً ـ يبتدئ بصفحة: (١٠٤) وينتهي بآخر صفحة (١٢٩).

غير أن هذه التحديدات، لا يستمر النص عليها في كل الكتاب، لكن ما نص عليه ـ وهو حوالي سبعة مواضع ـ لا يتجاوز هذا القدر من الصفحات. والكتاب ـ أيضاً ـ ليست له مقدمة تحدد موضوع الكتاب وطريقة صاحبه فيه، كما هو المعهود في كتب الفقهاء وغيرهم. بأن يستهل الكتاب مباشرة باب الطهارة دون أي شيء آخر، حتى اسم المؤلف لم يذكر في بداية الباب[1]. وهذا يدل على أن هناك بتراً ـ في الغالب ـ في

(١) إذ من عادة المؤلف أن يبتدئ كتابه بقوله: قال فلان ...

النسخة الخطية التي اعتمدها المصحح.

والحقيقة أن هذا كله يجعلنا نتساءل عن مدى صحة نسبة هذا الكتاب (المطبوع) للقاضي عبد الوهاب البغدادي. ولا أعني بذلك مجرد نسبة الكتاب «الإشراف» إلى القاضي عبد الوهاب، فهذه النسبة لا نشك فيها، لورودها عند الذين ترجموا له وعددوا كتبه كابن فرحون[1] وغيره ...، ولكنني أقصد بذلك نسبة هذا الكتاب المطبوع إلى القاضي عبد الوهاب، وبعبارة أخرى: هل هذا الكتاب المطبوع بمطبعة «الإرادة» بعنوان «الإشراف على مسائل الخلاف» هو فعلاً كتاب «الإشراف» المنسوب إلى القاضي عبد الوهاب عند المترجمين له؟.

ولكن هذا التساؤل، وما يتبعه من آثار التشكك، يزول، ويحل محله الاطمئنان، بما نملكه من القرائن التوثيقية التي تؤكد صحة نسبة هذا الكتاب المطبوع للقاضي عبد الوهاب. وأهم هذه القرائن: ما نجده مبثوثاً في كتب الفقه من النصوص المنقولة عن «الإشراف» فإن المقابلة بينها تدل على المطابقة التامة بين ما في «الإشراف» المطبوع، وبين ما في هذه الكتب من النصوص المنقولة منه.

ومن أمثلة ذلك: ما نقله الفقيه محمد بن مرزوق المالكي عن كتاب «الإشراف» في معرض جوابه عما سئل عنه من الجمع بين الصلاتين في السفر، وهل يختص ذلك بالسفر الطويل أو لا يختص؟ فقال: «تتبعت ما أمكنني من نصوص المتقدمين من أهل المذهب فما رأيت من نص على أن

[1] انظر: الديباج المذهب: ٢/٢٨.

الجمع بين الصلاتين للسفر يكون في قصيره، إلا ما ذكره عبد الوهاب في «الإشراف» ولم يعزه لمالك. ونصه: يجوز الجمع في طويل السفر وقصيره، خلافاً للشافعي في قوله: لا يجوز إلا في سفر القصر»[1]. وهذا النص يوجد حرفياً في كتاب «الإشراف» المطبوع[2].

وفي كتاب: «تهذيب المسالك في نصرة مذهب مالك، على منهج العدل والإنصاف في شرح مسائل الخلاف»[3] للفقيه المالكي: يوسف بن دوناس الفنلاوي المغربي نقول كثيرة من الإشراف في مواضع متعددة، وأحياناً تكون طويلة.

إلى غير ذلك من الكتب الأخرى التي نقف فيها على نصوص منقولة مطابقة لكتاب «الإشراف».

موضوعه:

يصنف كتاب «الإشراف» ضمن كتب الفقه المقارن ـ أو ما كان يسمى قديماً بكتب الخلاف ـ وهو يضم في ثناياه نحو ألف مسألة فقهية معروضة على مستوى المذاهب الفقهية، مستوعبة لكل ـ أو جل ـ الموضوعات الفقهية التي اهتم بتدوينها الفقهاء، وهي مرتبة على الترتيب التقليدي الذي جرت عليه سنة الفقهاء في مصنفاتهم، بدءاً بالطهارة، وانتهاء بالمواريث.

---

(1) نقلاً عن المعيار للونشريسي: ١/٢٥٠.

(2) انظر: الإشراف: ١/١٢٣.

(3) مخطوط بمكتب الزاوية الحمزية بناحية الرشيدية، رقم: (١٩٨).

والنسخة المطبوعة من الكتاب، تشتمل على فهرس تفصيلي للأبواب والفصول والمباحث الفقهية التي تضمنها الكتاب، وهو عمل من صنع المصحح، سهل به على القارئ تناول الكتاب، ويسره عليه. وإلا فإن القاضي عبد الوهاب إنما نص على العناوين البارزة التي تدخل تحتها مسائل فقهية كثيرة.

وفيما يأتي عرض لمباحث الكتاب التي يبدو أنها من صنع القاضي عبد الوهاب:

١ - باب الطهارة.
٢ - باب الحيض.
٣ - كتاب الصلاة.
٤ - باب الأذان.
٥ - باب في صلاة الخوف.
٦ - باب في صلاة العيدين.
٧ - باب خسوف القمر.
٨ - باب صلاة الاستسقاء.
٩ - باب الجنائز.
١٠- كتاب الزكاة.
١١- باب زكاة المعادن.
١٢- باب في الركاز.
١٣- باب في زكاة الفطر.
١٤- كتاب الصيام.
١٥- كتاب الاعتكاف.
١٦- كتاب المناسك في الحج.
١٧- كتاب البيوع.
١٨- كتاب الرهون.
١٩- كتاب التفليس.
٢٠- كتاب الحجر.
٢١- كتاب الصلح والمرافق.
٢٢- كتاب الحوالة.
٢٣- كتاب الضمان.
٢٤- كتاب الشركة.

٢٥- كتاب الوكالة.
٢٦- كتاب الإقرار.
٢٧- كتاب العارية.
٢٨- كتاب الوديعة.
٢٩- كتاب الغصب.
٣٠- كتاب الشفعة.
٣١- كتاب القراض.
٣٢- كتاب المساقاة وكراء الأرض.
٣٣- كتاب الإجارة.
٣٤- كتاب إحياء الموات.
٣٥- كتاب الحبس والوقف والهبات.
٣٦- كتاب اللقطة.
٣٧- كتاب اللقيط.
٣٨- كتاب النكاح.
٣٩- كتاب الخلع.
٤٠- كتاب الطلاق.
٤١- كتاب الإيلاء.
٤٢- كتاب الظهار.
٤٣- كتاب اللعان.
٤٤- كتاب العدة.
٤٥- كتاب الرضاع.
٤٦- كتاب النفقات.
٤٧- كتاب الجنايات.
٤٨- كتاب القسامة.
٤٩- باب في البغي.
٥٠- كتاب الحدود.
٥١- كتاب القذف.
٥٢- كتاب الأيمان.
٥٣- كتاب النذور.
٥٤- كتاب الضحايا.
٥٥- كتاب في الذكاة.
٥٦- كتاب الصيد.
٥٧- كتاب الأطعمة.
٥٨- كتاب الأشربة.
٥٩- كتاب العقيقة.
٦٠- كتاب الجهاد.

٦١- كتاب القطع.

٦٢- كتاب الأقضية والشهادات.

٦٣- كتاب العتق.

٦٤- كتاب المدبر.

٦٥ كتاب المكاتب.

٦٦- كتاب أمهات الأولاد.

٦٧- كتاب الوصايا.

٦٨- كتاب المواريث والفرائض.



المبحث الثاني

منهج صاحبه فيه

لست أقصد بذلك دراسة منهج الرجل في الكتاب دراسة مستفيضة، فهذا ـ كما تقدم ـ يحتاج إلى بحث مستقل، وإنما أقصد ـ فقط ـ وصف هذا المنهج في صورته العامة، والإطلال عليه من الخارج. وفي هذه الحدود يشتمل حديثي، على الفقرات الآتية:

منهج القاضي عبد الوهاب في عرض المادة الفقهية للكتاب:

تقدم أن كتاب «الإشراف» يتكون من مجموعة مسائل فقهية تعد بنحو الألف. وفي كل مسألة يعرض القاضي عبد الوهاب الحكم الفقهي لها على مذهب الإمام مالك، ثم يثنيه بعرض الحكم عند المخالفين مستعملاً في ذلك عبارة: «خلافاً لفلان» أو عبارة: «وقال فلان»، ثم يعقب ذلك بذكر حجج المالكية وبسط أدلتهم من المنقول والمعقول، دون التعريج على أدلة المخالفين وحججهم. ويستعمل في بداية عرضه للأدلة والحجج المالكية: لام التعليل، وقد يستعمل عبارة: «فدليلنا». يقول ـ مثلاً ـ في حكم صلاة الخوف بالنسبة للمسلمين بعد زمان النبي ﷺ: «مسألة: صلاة الخوف جائزة في وقتنا هذا. خلافاً لأبي حنيفة في قوله: إن جوازها كان للنبي ﷺ خاصة. لقوله تعالى: ﴿**وإذا كنت فيهم فأقمت لهم الصلاة**﴾[1]. والأصل: مساواتنا له في الأحكام إلا ما قام الدليل على خصوصه به. ولأنه إجماع

---

(1) سورة النساء: الآية (١٠٢).

الصحابة، وروي عن علي، وابن مسعود وابن عباس، وحذيفة، وزيد بن ثابت، وأبي موسى، وعبد الرحمن بن سمرة ...»[1] ويقول في حكم الشفعة من حيث مدة طلبها، وهل ذلك على الفور أم التراخي؟: «مسألة: طلب الشفعة ليس على الفور. وعنه[2] في انقطاعها للحاضر روايتان. إحداهما: أنها تنقطع بعد سنة. والأخرى: أنها لا تنقطع إلا بعد أن يأتي عليه من الزمان ما يعلم به أنه تارك لها. وقال أبو حنيفة: إنه على الفور. وهو أظهر أقاويل الشافعي، فدليلنا: قوله عليه السلام: «الشفعة فيما لم يقسم»[3]، ولم يعلقه بحد. ولأن المطالبة حق للشفيع. والأصل: أن كل من ثبت له حق، فله أخذه، وله تركه، أي وقت شاء إلا أن يقوم دليل على تعلقه بوقت يفوت بخروجه»[4].

وأحياناً قد يتفرع عن المسألة الواحدة فرع أو أكثر، فيعقد لكل فرع كلاماً مستقلاً يسميه فصلاً، يعرض فيه الخلاف الفقهي مع بسط حجج المالكية، على غرار ما سبق. مثال ذلك: قوله في حكم لبن الآدمية من حيث بيعه وشربه وطهارته: «مسألة: لبن الآدميات طاهر يجوز بيعه وشربه. وقال أبو حنيفة: لا يجوز بيعه. فدليلنا: قوله عز وجل: ﴿**وأحل الله البيع**

---

(١) الإشراف: ١/١٣٧.

(٢) الضمير يعود على الإمام مالك.

(٣) أخرجه البخاري في البيوع والشفعة. وأخرجه أبو داود في البيوع. والترمذي في الأحكام. وغيرهم.

(٤) الإشراف: ٢/٤٩.

وحرم الربا﴾[1]. ولأنه لبن طاهر فأشبه لبن الشاة، ولأن كل ما جاز شربه جاز بيعه. أصله: الماء»[2]. ثم قال مباشرة مفرعاً: «فصل: وهو طاهر. خلافاً للشافعية؛ لأنه مائع يجوز شربه كالماء، ولأنه لبن حيوان طاهر اللحم كالشاة»[3].

والقاضي عبد الوهاب في عرضه للمادة الفقهية، ومناقشته للفقهاء، يلتزم الأسلوب العلمي الرصين الواضح. وعبارته في غاية الإتقان والإحكام. وهو إلى جانب ذلك بعيد ـ كل البعد ـ عن الانفعال والتهجم على الفقهاء، فهو يتناول أقوالهم، ويرد عليها في غاية الموضوعية والتجريدية، دون أن يثير حفيظة أحد.

الأئمة الذين ناقشهم القاضي عبد الوهاب في «الإشراف»:

يضم كتاب «الإشراف» عدداً هائلاً من أعلام الأئمة الذين دون القاضي عبد الوهاب ـ فيه ـ أقوالهم، وتعرض لها بالرد والاحتجاج.

ولست أقصد ـ هنا ـ إلى إحصائهم وتدوين أسمائهم، فهم كثر، ولكنني ـ فقط ـ أريد أن أنبه إلى مكانتهم وعلو قدرهم ورسوخ قدمهم في الفقه والاجتهاد والفتوى، وهذا يدل بطريق التضمن على مكانة القاضي عبد الوهاب ومنزلته ـ أيضاً ـ في الفقه والتنظير، إذ لا يقف أمام هؤلاء الأعلام إلا من هو في مستواهم من العلم والفقه.

---

(1) سورة البقرة: الآية (٢٧٥).

(2) الإشراف: ١/٢٦٠.

(3) الإشراف: ١/٢٦٠.

وفيما يأتي تصنيف لهؤلاء الأعلام حسب طبقاتهم ومراتبهم في الفقه والاجتهاد:

١ـ الصحابة: كعبد الله بن عباس، وعبد الله بن مسعود، وغيرهما من فقهاء الصحابة الكرام. وحينما يعرض القاضي أقوالهم على أنها مخالفة، ويقابلها بما ذهب إليه غيرهم من الأقوال الأخرى، مصحوبة بالأدلة والحجج. حينما يفعل ذلك، لا يعني به أكثر من نقل الخلاف الذي جرى بين الصحابة في بعض الفروع الفقهية، خصوصاً التي نقلت فيها عن بعضهم فتاوى تبدو أنها شاذة، وغيرها من الأحكام التي تفرد بها بعض الصحابة الكرام ـ فيما نقل إلينا عنهم ـ. وهذا النوع من الخلاف المنقول عن الصحابة، قليل في كتاب «الإشراف».

٢ـ التابعون وتابعوهم: كعروة بن الزبير، وسعيد بن المسيب، والحسن البصري، والزهري، وعطاء، وغيرهم كثير. والقاضي عبد الوهاب يعرض أقوالهم، ويناقشها في غاية التأدب والحكمة والالتزام بالمنهج العلمي الأصيل.

٣ـ أئمة المذاهب الفقهية: كأبي حنيفة، والشافعي، وأحمد بن حنبل، وداود بن علي، والأوزاعي، وغيرهم من الأئمة الكبار الذين تنسب إليهم المذاهب الفقهية. وهو أيضاً في مناقشته لهم والرد على أقوالهم، لا يحيد عن منهجه العلمي الموضوعي، الذي يهتم فيه بمجرد عرض الآراء والأقوال، ومناقشتها على ضوء الأدلة النقلية والعقلية، دون الالتفات إلى أصحابها.

٤ـ تلامذة المذاهب: يهتم القاضي عبد الوهاب ـ أيضاً ـ بعرض أقوال وآراء تلامذة المذاهب الفقهية، أمثال: أبي يوسف، ومحمد بن الحسن، وزفر، والمزني،وغيرهم من رجال مختلف المذاهب الفقهية، ويناقشها بنفس الطريقة السابقة.

وفي إطار المذهب المالكي، يعرض القاضي عبد الوهاب ـ أيضاً ـ أقوال رجاله وكبار أئمته المجتهدين على ضوء أصوله، أمثال ابن القاسم، وأشهب، وابن وهب، وابن حبيب، وابن الماجشون، وأصبغ، وسحنون، ومطرف، وابن المعذل، وغيرهم من كبار رجال المذهب. فيبسط أقوالهم واجتهاداتهم الفقهية، ثم يعقب على كل قول، بأدلته وحججه النقلية والعقلية، تاركاً، للقارئ الترجيح والاختيار حسب هذه الأدلة والحجج، ودرجتها في القوة والضعف.

وفي إطار ذلك أيضاً، يعرض ـ أحياناً ـ أقوال شيوخه،كأبي بكر الأبهري، وابن القصار، وابن الجلاب، وغيرهم. ثم يتدخل بمناقشته لها، ورده عليها، معززاً ذلك بالاستدلال والاحتجاج.

٥ـ وإلى جانب ذلك كله، فهو في أحيان قليلة، ينقل بعض الخلافات الفقهية التي لا يعتد بها، إما لضعفها، أو لصدورها عن قوم مبتدعين. وهو أحياناً يسمي بعض هؤلاء، وأحياناً لا يسميهم، مبالغة في عدم الاعتداد بهم. مثال ذلك قوله ينقل الإجماع على جواز الإجارة: «جواز الإجارة ـ في الجملة ـ مجمع عليه. إلا ما يحكى عن ابن علية والأصم، وهؤلاء لا يعد

أهل العلم خلافهم خلافاً ...»[1]. ومن ذلك قوله في تحديد العدد الذي تقوم به البينة في إثبات الحقوق التي لا يطلع عليها غير النساء: «إذا قُبِلْنَ منفردات، أجزأ من عددهن امرأتان. وقال الشافعي: لا يجزئ أقل من أربع نسوة. وقال أبو حنيفة: إن كانت الشهادة فيما بين السرة والركبة، قبل فيه امرأة واحدة. وقال قوم: لا يقبل أقل من ثلاث نسوة»[2]. فانظر كيف فرق في سَوْقِ الأقوال المخالفة للمذهب، فنسب المعتد بها ـ منها ـ إلى أصحاب بذكر أسمائهم. أما غير المعتد بها، فلم يسم أصحابها.

منهجه في الاستدلال[3]:

القاضي عبد الوهاب ـ كما سبق في الفصل الأول ـ منظر كبير للمذهب المالكي، وهو في تنظيره هذا، واحتجاجه، لا يخرج عن حدود أصول الاستدلال المرسومة في قواعد الفقه المالكي وأصوله. لذلك يعتبر البحث في منهج الاستدلال ـ في كتاب «الإشراف» ـ بحثاً في أصول الفقه المالكي وقواعد تنظيره.

ولست قاصداً ـ هنا ـ إلى تعميق البحث في هذا المنهج، وإنما أريد ـ فقط ـ أن أقوم بعمل الواصف، فأرسم المعالم العامة لهذا المنهج، أو بعبارة أدق، أحدد أبرز هذه الأصول التي يعتمد عليها القاضي عبد الوهاب في

(١) الإشراف: ٢/٦٥.

(٢) الإشراف: ٢/٢٨٩.

(٣) الاستدلال هنا بمعناه اللغوي العام. لا بمفهومه الاصطلاحي، إذ هو ـ عند الأصوليين ـ يطلق على نوع خاص من الأدلة العقلية.

الاستدلال، تمشياً مع الخطة التي وضعتها لهذا الفصل.

وأصول الاستدلال عند القاضي عبد الوهاب في كتابه «الإشراف»، تتمثل ـ إجمالاً ـ فيما يأتي:

١ – القرآن: والاحتجاج به كثير عند القاضي عبد الوهاب في «الإشراف»، وهو يورد النص القرآني في المسألة كلما لاحت له فيه بارقة احتجاج، فيحتج بعموماته وظواهره. ومنطوقه، ومفهومه، وسائر أوضاع دلالته المقررة في أصول الفقه ـ عند المالكية ـ، والأمثلة في ذلك أكثر من أن تحصى.

٢– السنة: وهو أيضاً يوردها بكثرة، سواء كانت قولية أو فعلية أو تقريرية، محتجاً ـ فيما يورده منها ـ بجميع أنواع دلالتها على غرار ما يصنعه في نصوص القرآن الكريم. والأمثلة هنا ـ أيضاً ـ كثيرة جداً.

٣ – الإجماع: وقد تردد الاحتجاج به في مواطن كثيرة في الكتاب، وأغلب أنواع الإجماع التي يحتج بها، هي إجماع الصحابة، وهو تارة يورده بشكل صريح قطعي كأن يقول: أجمع الصحابة على كذا ... وتارة ينسب القول إلى بعض الصحابة، ثم يصفه بأنه لا مخالف له.

فمثال الأول: قوله في حكم شهود الزنا إذا لم يكمل عددهم: «إذا لم يكمل عدد الشهود في الزنا، حد باقي الشهود. خلافاً لأحد قولي الشافعي. لإجماع الصحابة ...»[1].

ومثال الثاني: قوله في حكم شهادة الصبيان بعضهم على بعض في

---

(١) الإشراف: ٢/٢١٦.

الدماء: «تقبل شهادة الصبيان في الجراح ــ في الجملة ــ على شروط وأوصاف. وقال أبو حنيفة والشافعي: لا تقبل على وجه. فدليلنا: أن ذلك إجماع الصحابة، لأنه مروي عن علي، وابن الزبير، ومعاوية ولا مخالف لهم»(١).

٤- قول الصحابي وعمله: والاحتجاج بذلك وارد في مواضع كثيرة من الكتاب، أحياناً ينسب القول أو العمل إلى الجماعة، وأحياناً إلى الواحد.

مثال الأول: قوله في الاستدلال على جواز قسمة اللحوم على التحري «فدليلنا: أن النقل مستفيض عن الصحابة أنهم كانوا يقتسمون اللحوم على التحري والقسمة»(٢).

ومثال الثاني: قوله في مسألة الشهود الذين يشهدون على شخص بالقتل العمد، ثم يرجعون عن شهادتهم بعد استيفاء القصاص منه، يقول القاضي في الاستدلال لقول من قال بوجوب القصاص على هؤلاء الشهود: «فوجه القول الأول ــ بأنهم يقتلون ــ ما روي أن علياً عليه السلام جاءه شاهدان فقالا: نشهد أن هذا سرق، فقطعه. ثم جاءا بآخر، فقالا: غلطنا، إنما هو ذا. فرد قولهما الثاني، وقال: لو أعلمكما تعمدتما قطعه لقطعتكما»(٣).

---

(١) الإشراف: ٢/٢٨٥.

(٢) الإشراف: ١/٢٥٨.

(٣) الإشراف: ٢/٢٩٥.

٥- القياس: وهو أكثر أوجه الاستدلال عند القاضي عبد الوهاب. حتى إنك لا تكاد تجد صفحة من صفحات «الإشراف» تخلو من الاستدلال به، وكثيراً ما تتردد فيه عبارة: «أصله كذا» وعبارة: «فأشبه كذا» و «فكان كذا»، إلى غير ذلك من العبارات الأخرى التي تعود عليها القاضي، والتي تدل على تأثره الشديد بمنهاج القياس ومباحثه، فجاء الكتاب يستوعب مادة غزيرة من الاستدلال بالقياس على اختلاف أنواعه ومراتبه. والأمثلة في ذلك أكثر من أن تحصى.

٦- الاستحسان: وقد ورد الاستدلال به في بعض المواطن من الكتاب. من ذلك قوله في الحكم على الغائب واستثناء صورة من ذلك على جهة الاستحسان: «ويسمع الحاكم الدعوى على الغائب، ويحكم عليه إذا أقام خصمه الحاضر البينة وسأل الحكم له. واستحسن مالك التوقف في الرباع، وقد قال: يحكم بها، وهو النظر ...»(١). ثم عقب على ذلك بالاستدلال على وجاهة هذا الاستحسان.

٧- المصلحة: والاستدلال بها كثير أيضاً عند القاضي عبد الوهاب، من ذلك قوله محتجاً للمالكية في وجوب تضمين الصناع بدليل الإجماع والمصلحة: « فدليلنا: إجماع الصحابة؛ لأن ذلك روي عن عمر، وعلي. وقال علي: لا يصلح الناس إلا ذلك؛ ولأن ذلك يتعلق به مصلحة الصناع وأرباب السلع، وفي تركه ذريعة إلى إتلاف أموال الناس. وكذلك إن كان بالناس ضرورة إلى الصناع؛ لأنه ليس كل أحد يحسن أن يخيط ويقصر ثوبه

---

(١) الإشراف: ٢/٢٨١.

أو يطرزه. فلو قبلنا قول الصناع في الإتلاف، لتسرعوا إلى دعوى ذلك، ولحق أرباب السلع الضرر؛ لأنهم بين أمرين: إما أن يدفع إليهم المتاع، فلا يؤمن منهم ما ذكرناه، أو لا يدفع، فيضر بهم. فكان تضمينهم صلاحاً للفريقين»[1].

٨- سد الذرائع: والاستدلال به وارد بكثرة في «الإشراف»، وكثيراً ما ينص القاضي على كونه أصلاً من الأصول المرعية في الفقه المالكي.

ومن أمثلة استدلاله بهذا الأصل: قوله في الاحتجاج على الشافعي في تحريم بيع العينة: «إذا اشترى سلعة بمائة إلى أجل، لم يجز له أن يبيعها من بائعها نقداً بثمانين، وكذا لو ابتاعها إلى أجل، لم يجز له أن يبيعها من بائعها إلى أجل بزيادة على المائة. وأجاز الشافعي كل ذلك. ودليلنا: أن هذه المسألة مبنية على الذرائع ...»[2].

ولا يقتصر القاضي ـ في الاستدلال بسد الذرائع ـ على مسائل المعاملات بل في سائر الفروع الفقهية، بما في ذلك العبادات. يقول في حكم الجماعة من الناس تفوتهم صلاة الجمعة: «إذا فاتتهم الجمعة، فاستحب لهم أن يقضوها ظهراً منفردين. خلافاً للشافعي في استحبابه لهم أن يقضوها ظهراً في جماعة؛ لأن من أصلنا: الحكم بالذرائع، وهو منع ظاهر الشيء المباح إذا كان فيه تطرق لأهل البدع إلى الشيء المحظور. وفي قضاء الظهر ها هنا جماعة، ذريعة إلى المبتدعة في فوات الجمعة، ليصلوا

---

(١) الإشراف: ٢/٧٥.

(٢) الإشراف: ١/٢٧٥.

الظهر خلف من يعتقدون إمامته، ويظهرون فوات الجمعة. فوجب كراهتها لذلك»[1].

٩- العرف: والاستدلال به كثير أيضاً في الكتاب. من ذلك: قوله في حكم اختلاف المرتهنين في قدر الحق: «إذا اختلف المرتهنان في قدر الحق، فالقول: قول المرتهن إلى قيمة الرهن. وقال أبو حنيفة والشافعي: القول: قول الراهن على كل وجه. فدليلنا: أن العرف أصل يرجع إليه في التخاصم إذا لم يكن هناك ما هو أولى منه ...»[2].

١٠- عمل أهل المدينة وقد احتج به في كتاب «الإشراف» على أنه من الأصول القوية عند المالكية، إلى درجة أنهم يقدمونه على الحديث الصحيح إذا تعارضا. كما هو الشأن في خيار المجلس الذي لم يقل به المالكية ـ إلا ابن حبيب منهم ـ، ومصدر قُوَّته: أنه نقل جماعة عن جماعة، وجيل عن جيل ـ نقلاً عملياً ـ، فهو أقوى من نقل الواحد أو ما في رتبته، وبعبارة ابن قتيبة: «فقرن عن قرن أكثر من واحد عن واحد»[3].

١١- شرع من قبلنا: ورد الاستدلال به في بعض المواطن من الكتاب، ومن ذلك: قوله في الاستدلال على جواز عقد الإجارة لأكثر من سنة: «يجوز استئجار الدواب والدور أكثر من سنة. خلافاً للشافعي ـ في أحد قوليه ـ. لقوله تعالى: ﴿**إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على**

(١) الإشراف: ١٣٠/١.

(٢) الإشراف: ٩/٢.

(٣) تأويل مختلف الحديث: ص٢٦١.

أن تأجرني ثماني حجج﴾[1] وشرع من تقدم لازم لنا ما لم يقم دليل على نسخه عنا»[2].

١٢- الاستدلال بالمقاصد: وهو كثير في الكتاب، من ذلك: قوله في الاستدلال لجواز اشتراط الخيار في الإجارة: «اشتراط الخيار في الإجارة جائز. خلافاً لأصحاب الشافعي، وسواء كانت معينة، أو في الذمة؛ لأنه عقد مقصود به المعاوضة المحضة فجاز اشتراط الخيار فيه»[3].

١٣- الاستصحاب: وقد استدل به في جملة المسائل منها ما ساقه في مسألة من تيقن الطهارة وشك في الحدث، فقد أورد في حكمه روايتين في المذهب، إحداهما: توجب عليه الوضوء. والثانية: لا توجبه وإنما تستحبه. قال يستدل للرواية الثانية: «فوجه نفي الوجوب: أنه شك طرأ على يقين، فلم يزل به اليقين»[4]. وهو في ذلك قد أعمل قاعدة الاستصحاب وهي: إبقاء ما كان على ما كان حتى يرد دليل بخلافه.

١٤- ومما يتصل بالاستصحاب: الاستدلال بالأصول: وروده كثير في كتابه، من ذلك قوله: «إذا شهد أربعة ظاهرهم العدالة، على رجل بالزنا، فزعم المشهود عليه أنهم عبيد، فالبينة عليه دونهم. وقال أبو حنيفة: البينة على الشهود. فدليلنا: أن أصل الناس: الحرية، والرق طارئ؛ لأنه إنما

---

(١) سورة القصص: الآية (٢٧).

(٢) الإشراف: ٢/٧٣.

(٣) الإشراف: ٢/٦٦.

(٤) الإشراف: ١/٢٧.

يكون بسبب يطرأ فينتقل به عن الأصل ...»[1].

هذه أهم الأصول التي على أساسها يقوم الاستدلال والاحتجاج الفقهي عند القاضي عبد الوهاب في كتابه «الإشراف». وهو أثناء عملية الاستدلال يقفنا على كوامن فلسفة الفقه الإسلامي. ويقدم لنا مادة علمية ومنهجية، تصلح أن يُستقى منها عدد كبير من القواعد الفقهية والأصولية.

مآخذ على القاضي عبد الوهاب في «الإشراف»:

الحقيقة أن كتاب «الإشراف» من أمهات المصادر التي تفتخر بها مكتبة الفقه الإسلامي، ففيه من العلم والفقه وعمق المنهج، ما يشبع رغبات ذوي الألباب، فضلاً عما فيه من حكمة واتزان وأدب، جعلت مؤلفه متعالياً عما سقط فيه غيره من التهجم على الفقهاء، والغلظة على العلماء.

ولكن هذا لا يمنعنا من أن نسجل ـ فيه ـ على القاضي عبد الوهاب بعض المآخذ والهنات، هذه أهمها.

١- اقتصاره على عرض حجج المالكية: فهو في تنظيره واستدلاله للمسائل الفقهية يكتفي ببسط أدلة المالكية وحججهم، دون الالتفات إلى أدلة المخالفين وحججهم. وكان أولى به أن يعرضها ثم يباشرها بالمناقشة والرد عليها؛ لأن إبطال حجة المخالف هو في حد ذاته حجة. والحق أن ما أعرض عنه من حجج المخالفين، في بعضها من القوة ما يجعل العقل يميل إليها. فكان عليه أن يطلع القارئ عليها، تمشياً مع منهجه العلمي

---

[1] الإشراف: ٢/٢١٧.

الموضوعي الذي يفرض عيه ذلك. لتكون صورة الحجاج والتنظير كاملة تامة أمام القارئ، فيكون حكمه وتدخله قائماً على بناء تام.

٢- ضعف احتجاجه في بعض الأحيان: ويرجع ذلك إلى ما يطغى عليه أحياناً من تعصبه الشديد لمالكيته، إلى الحد الذي قد يأتي فيه بالحجج والأدلة المرجوحة، والتي قد يصحبها تمحل وتكلف. وقد رأينا شيئاً من ذلك ولمسناه في الأمثلة التي ساقها في بيوع الربا.

٣- سَوْقُهُ الأحاديث غير مُخرجةٍ: فهو في غالب الأحيان، يورد الحديث بصيغة التمريض، أو يورده مباشرة بعد لام التعليل فيقول مثلاً: «لقوله ﷺ كذا» ونادراً ما يورد الحديث منسوباً إلى مخرجه. وأندر من ذلك أن يورده مسنداً.

والحق أن هذا الإغفال يؤثر في القيمة العلمية للكتاب. ومثل ذلك لا يليق بالقاضي عبد الوهاب إمام الفقه في عصره. لا سيما وقد أخذ الحديث وسمعه من كبار المحدثين في زمانه. فكان الأولى به أن لا يثبت في كتابه إلا الأحاديث المخرجة المسندة. كما هو معروف ـ في عهده ـ عند كثير من فقهاء الأحناف والشافعية والحنابلة. ولا يخفى أن الاستدلال بالحديث دون تخريجه، أو إسناده، استدلال ضعيف.

٤- احتجاجه بالأحاديث الضعيفة: فكتابه «الإشراف» مليء بالأحاديث الضعيفة التي لا يقوم الاستدلال بها حجة على المخالفين.

والحق أن اعتماد الحديث الضعيف في الاستدلال، قد وقع فيه الكثير من الفقهاء ـ خصوصاً الذين لم يكونوا خبراء بالحديث ـ حتى قال الإمام

أبو عبد الله المقري: «حذر الناصحون من أحاديث الفقهاء، وتحصيلات الشيوخ، وتخريجات المتفقهين، وإجماعات المحدثين»[1].

والقاضي عبد الوهاب يكثر من إيراد الأحاديث الضعيفة، حتى حذر الناس من أحاديثه، وأمروا بالتثبت فيها. قال أبو عبد الله المقري: «قال بعضهم: احذر أحاديث عبد الوهاب، والغزالي، وإجماعات ابن عبد البر، واتفاقات ابن رشد، واختصارات الباجي، واختلاف اللخمي»[2].

٥- المبالغة في نقل الإجماع: فكثيراً ما يقرر حكم المسألة، ثم يستدل على ذلك بما يسميه إجماعاً وليس في الحقيقة إجماعاً. من ذلك ما أوردته سابقاً من كلامه في حكم شهادة الصبيان في الجراح، حيث استدل على جوازها بقوله: «فدليلنا: أن ذلك إجماع الصحابة؛ لأنه مروي عن علي وابن الزبير ومعاوية، ولا مخالف لهم»[3]. فقد بالغ حينما سمى هذا إجماعاً، وأنه لا مخالف له من الصحابة. إذ في الصحابة من خالف ذلك ورده. منهم عبد الله بن عباس. قال ابن رشد: «ولا عمدة لمالك في هذا إلا أنه مروي عن ابن الزبير. قال الشافعي: فإذا احتج محتج بهذا، قيل له: إن ابن عباس قد ردها، والقرآن يدل على بطلانها»[4].

ومثل ذلك ما أوردته ــ سابقاً ــ من كلامه في حكم بيع الحنطة بالشعير متفاضلاً، فقد قرر أن ذلك لا يجوز واستدل عليه بإجماع

---

(١) قواعد المقري: ص٢٤ (مخطوط).

(٢) قواعد المقري: ص٢٤ (مخطوط).

(٣) الإشراف: ٢/٢٨٥.

(٤) بداية المجتهد: ٢/٤٥٢.

الصحابة[1]. والحق أنه جائز بصريح السنة الصحيحة كما تقدم.

٦- عدم اهتمامه بذكر أسباب الخلاف الفقهي: فهو يورد الخلافات الفقهية مجردة عن أسبابها. وطبيعة المنهج العلمي الذي سار عليه، تقتضي بسط هذه الأسباب حتى تكتمل الصورة التي يعرض عليها الخلاف. وحتى يكون التنظير الفقهي مستوفياً عناصره.

هذه أهم المآخذ التي لاح لي أن أسجلها على القاضي عبد الوهاب في كتاب «الإشراف». والحق أنها لا تغض من القيمة العلمية للكتاب، ولا تحط من قدر صاحبه، ولا من إمامته واجتهاده، ولكن، لكل فرس كبوة، ولكل سيف نبوة، والمجتهد مأجور أصاب أم أخطأ، والكمال لله تعالى.



---

(١) انظر: الإشراف: ١/٢٦١.

الباب الثاني

القواعد الفقهية

ومكانتها في الفقه الإسلامي

وفيه فصلان:

الفصل الأول: معنى القواعد الفقهية.

الفصل الثاني: تاريخ القواعد الفقهية.

الباب الثاني

القواعد الفقهية

ومكانتها في الفقه الإسلامي

إذا كان الفقه هو ثمرة العلوم الشرعية، فإن القواعد الفقهية هي ثمرة الفقه وزبدته، ففيها تتبلور العقلية الفقهية الإسلامية الناضجة القادرة على التجميع والتأصيل للمسائل الفقهية المتكاثرة.

وفي هذا الباب بيان لحقيقة هذه القواعد الفقهية ومكانتها ونشأتها وتطورها والتأليف فيها، وقد جعلت ذلك في إطار هذين الفصلين:

الفصل الأول: معنى القواعد الفقهية.

الفصل الثاني: تاريخ القواعد الفقهية.

الفصل الأول

معنى القواعد الفقهية

وفيه خمسة مباحث:

المبحث الأول: تعريف القاعدة.

المبحث الثاني: الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي.

المبحث الثالث: الفرق بن القاعد الفقهية والنظرية الفقهية العامة.

المبحث الرابع: الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية.

المبحث الخامس: أهمية القواعد الفقهية.

المبحث الأول

تعريف القاعدة

التعريف اللغوي:

تستعمل القاعدة في اللغة استعمالات متعددة. لكنها كلها تحوم حول معنى واحد هو: الأصل والأساس. قال في لسان العرب: «والقاعدة: أصل الأُسِّ، والقَواعدُ: الإسَاسُ، وقَواعِدُ البيت: إسَاسُه، وفي التنزيل: ﴿**وإذ يرفع إبراهيم القواعد من البيت وإسماعيل**﴾[١] وفيه: ﴿**فأتى الله بنيانهم من القواعد**﴾[٢] قال الزجاج: القواعد: أساطين البناء التي تعمده»[٣].

ومنه قواعد الهودج وهي خشبات أربع معترضة في أسفله تركب عيدان الهودج منها[٤].

والقواعد من النساء: جمع قاعد، وهي المرأة الكبيرة المسنة[٥]، وسميت قاعداً؛ لأنها قعدت عن الحيض والولد. وقال الزجاج في تفسير قوله تعالى: ﴿**والقواعد من النساء**﴾[٦]: «هن اللواتي قعدن عن الأزواج»[٧].

---

(١) سورة البقرة: الآية (١٢٧).

(٢) سورة النحل: الآية (٢٦).

(٣) لسان العرب لابن منظور، مادة قعد: ٣٦١/٣.

(٤) لسان العرب، مادة قعد: ٣٦١/٣. والقاموس المحيط، مادة قعد أيضا: ٣٤٠/١.

(٥) النهاية في غريب الحديث لابن الأثير: ٢٦٦/٣.

(٦) سورة النور: الآية (٦٠).

(٧) لسان العرب، مادة قعد: ٣٦١/٣.

وقواعد السحاب: أصولها المعترضة في آفاق السماء، شبهت بقواعد البناء[1].

وهكذا، فالمعنى العام الذي تدور حوله الاستعمالات اللغوية لكلمة «قاعدة» هو الأصل والأساس. سواء كان ذلك في الحسيات كما مرّ، أو في المعنويات كقواعد الإسلام. وقواعد العلم، وغير ذلك، ومن ثم فإن قواعد الفقه لن تخرج عن هذا المعنى العام، فهي أصوله وأسسه التي تنبني عليها فروعه وجزئياته المتعددة التي لا تتناهى، وقد جاء عند كلٍ من أبي البقاء الكفوي، والإمام الشوكاني أن مِنْ معاني الأصل: القاعدة[2].

التعريف الاصطلاحي:

جرت العادة عند بعض الباحثين أنهم حينما يريدون عرض المعنى الاصطلاحي للقاعدة الفقهية يستعرضون التعاريف الواردة عن العلماء في ذلك، ثم يعقبون عليها بالانتقاد، فيصفون بعضها بأنه تعريف غير جامع مانع، ويصفون البعض الآخر بأنه تعريف قاصر، ويصفون آخر بأنه تعريف شامل خال من تلك الاعتراضات والتعقيبات[3].

والسبب الذي دفعهم إلى مثل تلك الاعتراضات ـ كما يظهر لي ـ هو أنهم ناقشوا تعريفات العلماء للقاعدة دون أن يفرقوا بين من قصد

---

(1) لسان العرب، مادة قعد: ٣/٣٦١.

(2) انظر: إرشاد الفحول: ص ٣. وكليات أبي البقاء: ص١٢٢، ٧٠٢.

(3) انظر ـ على سبيل المثال ـ ما عقب به محقق كتاب: «إيضاح المسالك» على ما أورده من التعاريف الاصطلاحي للقاعدة في القسم الذي قدم به لتحقيق الكتاب: ص ١١٠.

منهم أن يعرف القاعدة تعريفاً عاماً، وبين من قصد أن يعرفها في حدود كونها قاعدة فقهية. وبعبارة أخرى لم يفرقوا بين من عرف القاعدة بوجه عام وبين من عرف القاعدة الفقهية، لذلك فإني أوثر أن أبدأ بعرض التعاريف العامة ـ المنطقية التجريدية ـ ثم أعقبها بتعريف الفقهاء للقاعدة الفقهية الخاصة.

فالقاعدة في الاصطلاح العام ـ فقهية وغير فقهية ـ هي كما عرفها الفيومي: «الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته»[1]. ومثل ذلك ما عرفها به الشريف الجرجاني من أنها «قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها»[2]. وقريب من ذلك أيضاً ما جاء في تعريف أبي البقاء الكفوي من أن القاعدة هي: «قضية كلية من حيث اشتمالها بالقوة على أحكام جزئيات موضوعها»[3].

وهكذا نفهم من هذه التعاريف ومن نظائرها ـ مما لم أذكره ـ أن المعنى الاصطلاحي العام للقاعدة هو اندراج مجموعة من الجزئيات المتجانسة أو المتشابهة في حكم ما، في أصل وأساس واحد يجمعها، يطلق عليه اسم الكلي أو الكلية. وكونه ينطبق على جميع هذه الجزئيات ـ كما ورد في التعاريف السابقة ـ إنما هو من باب التغليب. وإلا فقد تشذ عنه بعض الجزئيات فتكون من قبيل المستثنيات.

لذلك حاول التاج السبكي أن يتخلص من ذلك حينما استغنى عن

---

(١) المصباح المنير: ٢/٧٤.

(٢) التعريفات: ص١٧١.

(٣) كليات أبي البقاء: ص٧٢٨.

لفظة «جميع» وجعل العبارة بعيدة من أن تفيد الانطباق الكلي التام، قال: «القاعدة: الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة بفهم أحكامها منها»[1]. ومثل ذلك فعل الحموي - صاحب الحاشية على الأشباه والنظائر لابن نجيم - حينما استغنى عن لفظة «كلي» بلفظة «أغلبي»، واستغنى عن لفظة «جميع» بلفظة «معظم»، حيث عرف القاعدة بقوله: «هي حكم أغلبي ينطبق على معظم جزئياته لتعرف أحكامها منه»[2]. فجاء تعريفه أسلم مما سبق.

ومن هذا العموم نخلص إلى خصوص القاعدة الفقهية، فنجد أن الفقهاء قد عرفوها بتعاريف متقاربة، إلاَّ أن معظمها تعاريفات عامة، يصدق على كل منها أنه تعريف منطقي تجريدي للقاعدة[3] غير أن أدق ما رأيت من هذه التعريفات وألصقها بموضوع القاعدة الفقهية، هو تعريف أبي عبد الله المقري، حيث عرفها بقوله: «كل كلي هو أخص من الأصول وسائر المعاني العقلية العامة، وأعم من العقود وجملة الضوابط الفقهية الخاصة»[4]. والكلي[5] ـ أو الكلية ـ هو الحكم العام الذي ينطبق على

---

(1) المواهب السنية على الفرائد البهية (بهامش الأشباه والنظائر للسيوطي): ص٢٨.

(2) حاشية الحموي: ٥١/١.

(3) لعل هذا هو السبب الذي جعل الفقهاء لم يتفقوا على تعريف واحد للقاعدة الفقهية، لأن الكثير منهم اعتمد في تعريفها - على التعريف المنطقي العام. وتبعهم في ذلك معظم من تناول الموضوع من المحدثين.

(4) قواعد المقري: ص٤ (مخطوط).

(5) الكلي أو الكلية سمي بذلك نسبة إلى لفظة (كل)؛ لأن القاعدة غالباً ما تتصدر بهذه اللفظة، كقول المناطقة: «كل متغير حادث» وقول النحاة: «كل ما لا يعقل يذكر ويؤنث»، وقول الأصوليين: «كل صيغة أمر عريت عن القرائن فهي للوجوب» وقول الفقهاء: «كل سلف جر نفعاً فهو حرام»، وهكذا ... وحتى إذا لم تتصدر القاعدة بلفظة كل، فإن معناها يتضمنها.

مجموعة من الأفراد المتجانسة المندرجة فيه، والمتأصلة به والمراد بالأصول: أصول الشرع وقواعده العامة التي يتوصل إليها بواسطة استقراء النصوص، أو بواسطة تتبع مقاصد الشريعة، فالأصل هو أعم من النص وقد يكون أقوى منه. ومن ثم كانت الأصول أوسع نطاقاً وأقوى مدلولاً من القواعد الفقهية.

وللإمام القرافي في مقدمة فروقه كلام مستفيض عن القاعدة الفقهية إلا أنه لم يقصد فيه إلى وضع تعريف محدد لها، ومع ذلك، فيمكن من خلال ذلك الشتات والأوصاف المبثوثة في المقدمة، أن نخرج بتعريف للقاعدة الفقهية، فهو في البداية يشير إلى أن القاعدة الفقهية تعتبر الأصل الثاني ـ بعد أصول الفقه ـ للشريعة، ثم يذكر بعد ذلك أن القاعدة الفقهية الواحدة تضم من الفروع في الشريعة ما لا يحصى. ثم يؤكد أن تخريج الفروع الفقهية لا يكون إلا على أساس أصولها وقواعدها الكلية، لاندراجها فيها، وإلا اضطربت وتناقضت هذه الفروع والجزئيات على الفقيه وصعب عليه حصرها وحفظها.

وهكذا نستطيع أن نحدد ـ انطلاقاً من هذه العبارات والإرشادات ـ تعريفاً للقاعدة الفقهية عن القرافي بأنها: الأصل الفقهي، أو الكلية الفقهية التي تندرج فيها، وتخرج عليها فروع وجزئيات فقهية كثيرة من جنس تلك الكلية أو ذلك الأصل.

وشبيه بهذا التعريف وقريب منه ما جاء عند الشيخ مصطفى الزرقا حيث عرف القواعد الفقهية بأنها: «أصول فقهية كلية في نصوص موجزة دستورية تتضمن أحكاماً تشريعية عامة في الحوادث التي تدخل تحت

موضوعها»[1]. ثم يزيد في شرح هذا التعريف وتوضيحه فيقول: «فهي تمتاز بمزيد الإيجاز في صياغتها على عموم معناها وسعة استيعابه للفروع الجزئية، فتصاغ القاعدة بكلمتين أو بضع كلمات محكمة من ألفاظ العموم»[2].

ومن هذه التعاريف تتضح لنا معالم القاعدة الفقهية، فهي من حيث المعنى: مجموعة فروع وجزئيات تحتكم إلى أصل واحد، وتنضبط بأساس واحد يشملها جميعاً أو يشمل أغلبها[3].

وهي من حيث المبنى والصياغة: تصاغ في أوجز العبارات، ويختار لها أقل الكلمات وأجمعها.

وهي من حيث الرتبة والمنزلة: القسم الثاني لأصول الشريعة ـ بعد أصول الفقه ـ من جهة، وهي تأتي بعد مرتبة الأصول وقواعد الشرع العامة من جهة ثانية.

هذه ـ إذاً ـ معالم القاعدة الفقهية وحدودها، لكن بعض الباحثين يذهب بها أبعد من ذلك، فيسوي بينها وبين النظرية الفقهية العامة كما صنع الشيخ محمد أبو زهرة حينما عرف القواعد الفقهية بأنها: «مجموعة الأحكام المتشابهة التي ترجع إلى قياس واحد يجمعها، أو إلى ضابط فقهي

---

(1) المدخل الفقهي العام للشيخ أحمد الزرقا: ٢/٩٤٧.

(2) المدخل: ٢/٩٤٧.

(3) القاعدة الفقهية هي كغيرها من القواعد الأخرى من حيث شذوذ بعض الجزئيات، واستثناؤها منها. لذلك فقد جاء في تهذيب الفروق ـ نقلاً عن العلامة الأمير ـ ما نصه: «ومعلوم أن أكثر قواعد الفقه أغلبية». انظر: تهذيب الفروق للشيخ محمد علي ابن حسين المالكي (بهامش فروق القرافي): ١/٣٦.

يربطها، كقواعد الملكية في الشريعة، وكقواعد الضمان، وكقواعد الخيارات، وكقواعد الفسخ بشكل عام، فهي ثمرة للأحكام الفقهية الجزئية المتفرقة، يجتهد فقيه مستوعب للمسائل، فيربط بين هذه الجزئيات المتفرقة برباط هو القاعدة التي يحكمها، أو النظرية التي يجمعها»[١] وهو تعريف موضوعي يمس صميم القاعدة الفقهية لولا أنه يفيد التسوية بينها وبين النظرية الفقهية العامة. ويقول الشيخ أبو زهرة بعد ذلك مؤكداً على هذه التسوية: «فأصول الفقه ينبنى عليه استنباط الفروع الفقهية، حتى إذا تكونت المجموعات الفقهية المختلفة أمكن الربط بين فروعها، وجمع أشتاتها، في قواعد عامة جامعة لهذه الأشتات، وتلك هي النظريات الفقهية»[٢].

وقريب من ذلك صنع الدكتور يوسف القرضاوي حينما تحدث عن معالم تجديد الفقه الإسلامي، فجاء في حديثه عن المعلمة الأولى من معالم هذا التجديد ما سماه بتنظير الفقه الإسلامي، ويعني به: أن تصاغ أحكام الفقه الجزئية، وفروعه المتفرقة، ومسائلة المنثورة في أبوابها المختلفة من كتبه، في صورة نظريات كلية عامة، تصبح هي الأصول الجامعة التي تنبثق منها فروعها وتتشعب جزئياتها المتعددة، وتطبيقاتها المتنوعة، وذلك على نحو ما هو معروف في القوانين الأجنبية في مثل النظرية العامة للالتزامات ونظرية الأهلية، ونظرية البطلان، وغيرها[٣].

---

(١) أصول الفقه: ص١٠.

(٢) المصدر السابق: ص١٠.

(٣) انظر الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد: ص٢٨ — ٢٩.

وهكذا ما صنعه غيرهما من الباحثين الذين ساووا ـ أو قاربوا ـ بين إطار القاعدة الفقهية، وإطار النظرية الفقهية العامة، مع أن القاعدة الفقهية أدق وألصق بحقيقة التقعيد والتأصيل من النظرية الفقهية التي تمثل إطاراً واسعاً ومحوراً كبيراً من محاور الفقه الإسلامي. وسيأتي ـ قريباً ـ مزيد توضيح عن الفرق بين القاعدة الفقهية، والنظرية الفقهية العامة.



المبحث الثاني

الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي

تقدم في تعريف أبي عبد الله المقري، أن القاعدة الفقهية أعم من العقود وجملة الضوابط الفقهية الخاصة، ومعنى ذلك: أن دائرة القاعدة الفقهية تتسع لتشمل كثيراً من الفروع والجزئيات التي هي من أبواب متعددة وجهات مختلفة، من العبادات، والعادات، والمعاملات، كقاعدة: «المشقة تجلب التيسير» و «الضرر يزال» و «الأمور بمقاصدها»، وغيرها، أما الضابط الفقهي فدائرته لا تسع أكثر من الجزئيات والفروع التي تندرج في باب واحد، أو في جزء من باب، كقول الفقهاء مثلاً: «الطهارة الصغرى داخلة في الطهارة الكبرى». ومن ثم كانت القاعدة الفقهية أعلى مرتبة من الضابط الفقهي. وإن كان الفقهاء ـ أحياناً ـ لا يهمهم هذا التفريق، فيطلقون لفظة القاعدة على الضابط، ويعتبرون كلاً من ذلك نوعاً من أنواع القاعدة ومرتبة من مراتبها، فتاج الدين السبكي ـ مثلاً ـ نراه يقسم القاعدة الفقهية ـ من حيث مرتبتها ـ إلى قسمين: قسم يشمل أبواباً كثيرة، وقسم يشمل باباً واحداً، ثم يعدل عن تسمية القسم الثاني قاعدة إلى تسميته ضابطاً، يقول التاج السبكي متحدثاً عن ذلك: «ومنها ما لا يختص بباب كقولنا: «اليقين لا يزول بالشك»، ومنها ما يختص كقولنا: «كل كفارة سببها معصية فهي على الفور»، والغالب فيما اختص بباب، وقصد به نظم صور متشابهة أن يسمى ضابطاً»[1].

---

[1] المواهب السنية: ص٢٨.

والخروج من هذا الإشكال والحيرة في التفريق أو عدم التفريق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي، يجرنا إلى الحديث عن أنواع القاعدة الفقهية ـ وهل فعلاً للقاعدة الفقهية أنواع منضبطة ومحددة، أم لا؟ ـ، فالناظر في هذه الثروة الضخمة من القاعدة الفقهية يجد أنها أنواع كثيرة جداً:

فمن حيث مضمونها وتفاوت بعضها ـ فيه ـ مع البعض الآخر، نجد أن منها ما يشمل معظم الفروع الفقهية كالأمثلة السابقة. ومنها ما يشمل جزءاً كبيراً من هذه الفروع والجزئيات، مثل قاعدة: «إذا زالت العلة زال الحكم»، و «إذا زال المانع عاد الممتنع»، وغيرها. ومنها ما يشمل قسماً كاملاً من الأقسام الكبرى للفقه كقسم العبادات ـ مثلاً ـ، ومن قواعد هذا النوع قول بعض الفقهاء: «لا قياس في العبادات» ومنها ما يشمل جزءاً من أحد هذه الأقسام، كقواعد العقود، وقواعد الملك، وقواعد، الحق، وقواعد الضمان، وغير ذلك. ومنها ما يشمل جزءاً أضيق من ذلك، كقواعد الحدود، وقواعد الإرث، وغيرها. ومنها ما يشمل أضيق من ذلك، كقواعد الكفارة وغيرها، وهكذا دواليك.

ومن حيث صلة بعضها ببعض، نجد أن منها القواعد الأساسية التي هي أصل لغيرها، ولا تتفرع هي عن غيرها، كقاعدة: «الضرر يزال» وإن منها القواعد الفرعية التي تتفرع عن غيرها، وتكون قيداً لها، أو تكملة وتفسيراً لها، كقاعدة: «الضرر لا يزال بالضرر»، وهكذا.

وانطلاقاً من ذلك يتضح لنا أنه من الصعب حصر القاعدة الفقهية في أنواع وأصناف محددة، لا من حيث طبيعتها، ولا من حيث مراتبها،

لذلك اكتفى الفقهاء بتسميتها قواعد فقهية كلية ـ كما رأينا عند القرافي ـ دون وضع أنواع لها، لعسر ذلك وصعوبته.

ومن ثم ـ أيضاً ـ نستطيع الخلوص إلى أنه لا داعي للتفريق بين القاعدة والضابط، ما دام الضابط يمثل مرتبة من مراتب القاعدة، اللهم إلا أن يراد بالضابط ما دون القاعدة الكلية من التعريفات الموجزة التي تنتظم في كل منها مجموعة من الأحكام قصد التمييز بينها وبين غيرها. ولعل هذا ما يقصده المقري في تعريفه السابق للقاعدة الفقهية بأنها أعم من جملة الضوابط الفقهية الخاصة.

والحاصل: أن «الكلية» معنى يمثل روح القاعد الفقهية، وركنها، وماهيتها، وحقيقتها التي تقوم بها، فمتى ما وجدنا هذه الكلية في عبارة من العبارات الفقهية، فهي قاعدة فقهية، ولا علينا حينئذ أن يسميها البعض ضابطاً فقهياً، إذ لا مشاحة في الاصطلاح، والعبرة بالمعنى لا باللفظ.



المبحث الثالث

الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية العامة

اتضح لنا مما تقدم أن القواعد الفقهية هي تلك الأصول والنواظم، التي تنتظم في كل منها مجموعة من الفروع والجزئيات انتظاماً أغلبياً، بحيث قد تتخلف عنها بعض أخواتها من الجزئيات التي تجتذ بها أصول ونواظم أخرى. ولذلك كانت هذه القواعد الفقهية من حيث قوة أحكامها أغلبية أكثرية، لا مطردة، قال الإمام الشاطبي: «لما كان قصد الشارع ضبط الخلق إلى القواعد العامة، وكانت العوائد قد جرت بها سنة الله أكثرية لا عامة، وكانت الشريعة موضوعة على مقتضى ذلك الوضع، كان من الأمر المُلْتَفَتِ إليه إجراء القواعد على العموم العادي، لا على العموم الكلي التام الذي لا يختلف عنه جزئي ما»[1].

والسبب في كونها أغلبية لا مطردة هو أنها «إنما تصور الفكرة الفقهية المبدئية التي تعبر عن المنهاج القياسي العام في حلول القضايا وترتيب أحكامها، والقياس كثيراً ما ينخرم ويعدل عنه في بعض المسائل إلى حلول استحسانية استثنائية لمقتضيات خاصة بتلك المسائل تجعل الحكم الاستثنائي فيها أحسن وأقرب على مقاصد الشريعة في تحقيق العدالة، وجلب المصالح، ودرء المفاسد، ودفع الحرج»[2]. ومن ثم يقرر الشيخ مصطفى الزرقا أن

---

(1) الموافقات: ٣/١٦٩.

(2) المدخل للزرقا: ٢/٩٤٨.

هذه القواعد الفقهية يماثلها ما يسمى اليوم في الاصطلاح القانوني بالمبادئ[1].

أما النظريات الفقهية العامة فهي ـ كما يقول الشيخ مصطفى الزرقا ـ: «تلك الدساتير والمفاهيم الكبرى التي يؤلف كل منها على حدة نظاماً حقوقياً موضوعياً منبثاً في الفقه الإسلامي كانبثاث الجملة العصبية في نواحي الجسم الإنساني، وتحكم عناصر ذلك النظام في كل ما يتصل بموضوعه من شعب الأحكام، وذلك كفكرة الملكية وأسبابها، وفكرة العقد وقواعده ونتائجه، فكرة أهلية وأنواعها ومراحلها وعوارضها، وفكرة النيابة وأقسامها، وفكرة البطلان والفساد والتوقف، وفكرة التعليق والتقليد والإضافة في التصرف القولي، وفكرة الضمان وأسبابه وأنواعه، وفكرة العرف وسلطانه على تحديد الالتزامات، إلى غير ذلك من النظريات الكبرى التي يقوم على أساسها صرح الفقه بكامله، ويصادف الإنسان أثر سلطانها في حلول جميع المسائل والحوادث الفقهية»[2].

ومن هنا ندرك أن النظريات الفقهية العامة هي أوسع نطاقاً وأرحب أفقاً من القواعد الفقهية الكلية التي هي بمثابة المبادئ ـ كما تقدم ـ ويؤكد ذلك أننا قد نجد في الواحد من النظريات الفقهية العامة عدداً كبيراً من القواعد الفقهية ـ كما سنرى في الفصل القادم إن شاء الله تعالى ـ، وهذا لا ينقص من قيمة القواعد الفقهية، ولا يغض من رتبتها العلمية ودرجتها في الفقه الإسلامي؛ لأنها تعتبر الحدود والضوابط الأساسية

(١) المدخل: ٢/٩٤٧.

(٢) المدخل: ١/٢٣٥.

للنظريات العامة، فهي التي تؤطرها وتضبطها وتجمع أطرافها وذيولها، وتحد من سعتها، وتبرز معالمها، وتشخص ملامحها، وبدونها تصبح هذه النظريات فضاءً واسعاً لا حد له.

وقد تقدم أن بعض الباحثين يسوي بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية العامة، محاولة منهم لتقريب المعاني الفقهية وتبسيطها للناس، ونحن لا نشاحهم في الاصطلاح، إذا أرادوا بهذه التسوية نوعاً من العموم الذي يجمع بين القاعدة والنظرية. وإنما نريد أن نؤكد على ضرورة المحافظة على روح القاعدة الفقهية وماهيتها، ومعناها العلمي الذي تقدم. ولا يكون ذلك إلا بالتفريق بينها وبين النظرية الفقهية، إذ القاعدة الفقهية تحمل في عناصرها معنى التقعيد والتأصيل، فهي كالسلسلة التي ترتبط بها حلقاتها ارتباطاً طبيعياً، أو هي كالعقد الذي تنتظم في خيطه حباته انتظاماً يكون صورته الكلية، أو هي كآلة تدور حولها أجزاؤها وتوابعها دوراناً آلياً. أما النظرية العامة فهي تتكون بواسطة تجريد أبواب الفقه الإسلامي وفصوله وموضوعاته، ثم تصنيف ذلك كله تصنيفاً تنتظم به كل مجموعة أو مجموعات من القضايا المتجانسة والمتشابكة في إطار كبير واحد يجمعها، فالنظريات العامة ـ إذاً ـ هي بمثابة الوحدات الكبرى، أو المحاور الأساسية، التي تدور في فكلها أحكام فقهية كثيرة، مرتبطة ومتشابكة.

وبهذا المعنى، فالقاعدة الفقهية أدق وأخص مدلولاً وأضيق نطاقاً من النظرية الفقهية العامة. وكل منهما يمثل فلسفة الفقه الإسلامي وزبدته وخلاصته.



المبحث الرابع

الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية

تقدم تحديد معنى القواعد الفقهية بما فيه الكفاية، أما القواعد الأصولية فهي تلك المبادئ والمباحث اللغوية التي تكوّن منهاجاً يعتمد عليه الفقيه في تفسير النصوص الشرعية واستنباط الأحكام منها.

هذا هو المجال الأساسي الذي تبحث فيه القواعد الأصولية وتدور حوله، غير أنها قد تبحث في مجالين آخرين يرتبطان به ارتباطاً وثيقاً، وهما: الأدلة الشرعية، والأحكام الشرعية. وهما يشكلان مع المجال الأول ثلاث حلقات منها تتكون سلسلة علم أصول الفقه؛ لأن عمل الأصولي هو البحث عن الطرق والأساليب التي يقعد بها الاستنباط ويؤصله تأصيلاً يمهد الطريق للفقيه، فيعتمد على ما ينضج من قواعد الاستنباط، ويستعين بها في استخراج الأحكام الشرعية من مظانها وأدلتها الشرعية.

فالقواعد الفقهية والأصولية تشتركان معاً في كونها تؤصلان الفروع والجزئيات الفقهية التي لا تتناهى، لذلك اعتبرهما الإمام القرافي من أصول الشريعة التي تضبط فروعها، قال رحمه الله يقرر ذلك: «فإن الشريعة المعظمة المحمدية زاد الله تعالى منارها شرفاً وعلواً اشتملت على أصول وفروع، وأصولها قسمان:

أحدهما: المسمى بأصول الفقه وهو في غالب أمره ليس فيه إلا قواعد الأحكام الناشئة عن الألفاظ العربية خاصة، وما يعرض لتلك الألفاظ من

النسخ والترجيح، ونحو: الأمر للوجوب، والنهي للتحريم والصيغة الخاصة للعموم ونحو ذلك، وما خرج عن هذا النمط إلا كون القياس حجة، وخبر الواحد، وصفات المجتهدين.

والقسم الثاني: قواعد كلية فقهية جليلة، كثيرة العدد، عظيمة المدد، مشتملة على أسرار الشرع وحكمه، لكل قاعدة من الفروع في الشريعة ما لا يحصى»[1].

وانطلاقاً من كون القواعد الأصولية والفقهية تشتركان في هذه الخاصية الكبرى وهي كون كل منهما مجمع أحكام، ورابطة لقدر كبير من الفروع والجزئيات، وانطلاقاً من أن القواعد الأصولية هي عمدة الفقيه وأدواته التي يستعملها في العملية الفقهية الاستنباطية ــ فإن هذه القواعد الأصولية تعتبر في نهاية الأمر ومآله قواعد فقهية لاعتماد الفقيه عليها، واحتياجه إليها، كاعتماده واحتياجه إلى القواعد الفقهية، غير أن هذه يعتمد عليها في الاستنباط، وتلك يحتاج إليها في تجميع الفروع والجزئيات ــ بعد استنباط أحكامها ــ حتى لا تتشعب عليه فيضيق بها حصراً وحفظاً.

والقواعد الأصولية إنما وضعها الأصوليون لتكون خادمة للفقه، ضابطة لعملية الاستنباط، فهي أصوله وأسسه التي يقوم عليها، ويتحرك ويحيى لها، لذلك فهي أصولية فقهية.

والقواعد الأصولية ــ أيضاً ــ إنما وضعها الأصوليون لتطبيقها على

(1) الفروق: ١/ ٢.

الفروع والجزئيات والمسائل والنوازل التي تستجد يوماً عن يوم، والتي لا يمكن حصرها إلا بها، فإذا لم تستخدم لذلك، ولم يبرز جانبها الفقهي التطبيقي، كانت حينئذ مجرد نظريات ودراسات جدلية لا صلة لها بواقع الشرعية الإسلامية، يقول الإمام الزنجاني الشافعي يؤكد هذا المبدأ، ويقرر أن وظيفة أصول الفقه هي وظيفة فقهية محضة، وأن الخروج بهذه الأصول عن ذلك هو تعطيل لعملية الاستنباط والتخريج والتفريع، منشؤه الجهل بطرائق ذلك وقواعده، يقول رحمه الله: «لا يخفى عليك أن الفروع إنما تبنى على الأصول وأن من لا يفهم كيفية الاستنباط، ولا يهتدي إلى وجه الارتباط بين أحكام الفروع وأدلتها التي هي أصول الفقه، لا يتسع له المجال، ولا يمكنه التفريع عليها بحال، فإن المسائل الفرعية على اتساعها وبعد غايتها، لها أصول معلومة، وأوضاع منظومة، ومن لم يعرف أصولها لم يحط بها علماً»[1].

وإذا كانت القواعد الأصولية والفقهية تشتركان في هذا القدر من الخصائص، فإن مسالكهما وطرائق تكوين كل منهما تختلف من إحداهما إلى الأخرى. ذلك أن القاعدة الأصولية منشؤها النص الشرعي وما تحفه من دراسات لغوية وبيانية، واستقراء للأساليب والصيغ العربية، وعلوم قرآنية وحديثية. فمن هذه العناصر والمقومات نشأت القاعدة الأصولية وتخلقت، ثم صارت ناضجة كاملة مستوية. أما القاعدة الفقهية فهي لم تنشأ إلا بعد مباشرة القضايا الحياتية ومواجهتها باستنباط ما يناسبها من

(1) تخريج الفروع على الأصول: ص٣٤.

الأحكام الشرعية بواسطة القواعد الأصولية، فهي ـ إذاً ـ إنما تنشأ بعد اكتمال القواعد الأصولية ونضجها، بالاعتماد عليها في العملية الفقهية الاستنباطية، وهي أيضاً لم تنشأ إلا في خضم الفروع والجزئيات والأحداث والوقائع التي تعج بها الدنيا، حيث لم يجد الفقهاء لجمع هذا الركام من الفروع، وحصر هذا السيل من القضايا الجزئية، والنوازل اليومية. وضبطه وحفظه، إلا القواعد الفقهية الكلية التي كانت هي الوسيلة الكبرى للضبط والحصر والتقييد. وبدونها كان الفقيه اليوم يحتاج في الفتوى والاستنباط والتخريج والتفريع إلى القناطير المقنطرة والأحمال الموقرة من الكتب.

وهكذا يمكن إبراز أهم الفروق بين القواعد الأصولية والفقهية ـ بإيجاز ـ فيما يأتي:

١ـ إن القواعد الأصولية هي قواعد إجمالية عامة، تجريدية[1]. أما القواعد الفقهية فهي قواعد محددة، مرتبطة بجزئياتها ارتباطاً مباشراً، وهي متفاوته تفاوتاً شديداً من حيث عمومها وخصوصها.

٢ـ إن القواعد الأصولية هي ـ في معظمها ـ قواعد لغوية، تحدد المنهاج والمعيار الذي تفسر على ضوئه النصوص التشريعية، وتستنبط على أساسه الأحكام الشرعية منها. أما القواعد الفقهية فهي قواعد استقرائية قياسية تسهل على الفقيه جمع شتات الفروع والجزئيات.

٣ـ إن القواعد الأصولية هي قواعد سابقة للجزئيات من حيث

---

[1] وخاصية التجريد ـ هذه ـ تجعلها صالحة للتطبيق، والاعتماد عليها حتى في النصوص القانونية الوضعية.

الترتيب المنطقي لهما ـ إلا ما كان يصاحب وقت صدور النصوص التشريعية من هذه الجزئيات والقضايا التي تعتبر في كثير من الأحيان أسباباً لسياق هذه النصوص وصدورها ـ فالفقيه ينطلق من هذه القواعد الأصولية لمباشرة القضايا. أما القواعد الفقهية فهي متأخرة عن الجزئيات؛ لأنها إنما نشأت من خلالها.

٤ـ إن القواعد الأصولية يرجع إليها الفقيه للاستنباط والتخريج والتفريع بحثاً عن الأحكام الشرعية لما يستجد من الوقائع والأحداث. أما القواعد الفقهية فإنما يرجع إليها الفقيه لاستحضار المسائل الفقهية المتشعبة، المبثوثة في أبواب الفقه الإسلامي، فهي توفر له الوقت، وتغنيه عن البحث الطويل في بطون الكتب.

٥ـ إن القواعد الأصولية هي قواعد مطردة، أما القواعد الفقهية ـ كما تقدم ـ قواعد أغلبية لوجود حالات استثنائية، وصور خاصة، تتخلف فيها بعض جزئياتها. ومن تم لا يكفي أن يقتصر عليها المفتي أو القاضي في استجلاب الأحكام الشرعية لما يعرض عليه من النوازل والخصومات، بل لابد من الرجوع إلى النصوص التشريعية، واستنطاقها في ضوء القواعد الأصولية لشموليتها وقوتها في الاستيعاب والاحتواء. ولأجل ذلك نبهت مجلة[١] الأحكام العدلية العثمانية على أن القواعد الفقهية الكلية

---

(١) مجلة الأحكام العدلية: ألفتها لجنة من العلماء بأمر من الدولة العثمانية سنة ١٢٨٦هـ. وهي عبارة عن مجموعة من الأحكام والتقنيات في جانب المعاملات والتشريع المدني، في ضوء الفقه الإسلامي على مذهب الحنفية. تضم في ذلك (١٨٥١) مادة، رقمت ترقيماً متسلسلاً ليسهل الرجوع إليها، وقد صدرت هذه المواد بتعريف للفقه وتقسيمه، ثم بتسع وتسعين قاعدة فقهية كلية، أفرد لكل قاعدة منها مادة مستقلة، فكان مجموع المواد في المقدمة التعريفية والقواعد الفقهية: مائة مادة.

إنما هي دساتير للتفقيه، وليست نصوصاً للقضاء[1].

ثم إن كثيراً من القواعد الأصولية والفقهية هي محل خلاف بين الفقهاء والأصوليين، وقد انبنى على ذلك اختلافهم في الفروع المندرجة فيها. ومن ثم اعتبرت القواعد الأصولية، والقواعد الفقهية الكلية سبباً مهماً من أسباب الخلاف الفقهي، ظهرت آثاره وتطبيقاته في الفروع والمسائل الفقهية المبثوثة في كتب الفقهاء.



---

(1) انظر: المدخل للزرقا: ٢/٩٤٩.

المبحث الخامس

أهمية القواعد الفقهية

قبل الحديث عن أهمية القواعد الفقهية وإبراز جوانب هذه الأهمية، أشير إلى أن مجرد اللقب الذي توسم به، يحمل من القيم العلمية والمعاني العقلية ما لا يخفى.

فهي «قواعد» والقاعدة هي ثمرة ونتيجة لا يتوصل إليها إلا بمجهود علمي كبير، وبعد تجربة وزمان طويل.

وهي «أصول»، وفي هذه الكلمة مثل ما في سابقتها من القيمة العلمية والعقلية.

وهي «كلية»، وفي هذه الكلمة ما فيها من معنى الشمولية وقوة الانطباق والسريان، ولا يغض من ذلك كونه أغلبياً وغير مطرد.

وهي أيضاً تسمى «الفروق» وفي هذه الكلمة ما فيها من معاني الضبط والموازنة بين المسائل الفقهية التي تبدو في ظاهرها أنها متشابهة أو متجانسة، لكنها في حقيقة الأمر متباينة بعد عميق النظر ودقيق الملاحظة.

وهي أيضاً تسمى «الأشباه والنظائر» وفي هاتين الكلمتين ما فيهما من المعاني الدالة على المنهاج القياسي الذي ينطق برحابة مضامين هذه القواعد، ويمدها بعنصر الوحدة والتجميع والربط والتأصيل.

فالقواعد الفقهية من خلال هذه الأسماء والمصطلحات التي تطلق عليها، تستطيع هي بنفسها أن تعرفنا بحقيقتها وقيمتها، إذ من مداليل هذه الأسماء والألقاب نستطيع أن نتصور المراحل والخطوات والجهود العقلية

والعلمية التي تتولد من خلالها القواعد الفقهية، كما أننا من معاني هذه الألقاب، نستطيع أن نتصور مكانة هذه القواعد وقيمتها العلمية، ومنزلتها في الفقه الإسلامي.

ولذلك لا غرابة في أن نجد الإمام القرافي يعلي من شأنها، ويشيد بمكانتها في الفقه، وقيمتها في علم الفروع، وأن الفقيه والمفتي، هو بدونها لا شيء، وأنه بها هو كل شيء، يقول رحمه الله: «وهذه القواعد مهمة في الفقه، عظيمة النفع، وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف، ويظهر رونق الفقه ويعرف، وتتضح مناهج الفتاوى وتكشف، فيها تنافس العلماء، وتفاضل الفضلاء، وبرز القارح على الجذع[1]، وحاز قصب السبق من فيها برع، ومن جعل يخرج الفروع بالمناسبات الجزئية، دون القواعد الكلية، تناقضت عليه الفروع واختلفت وتزلزلت خواطره فيها واضطربت، وضاقت نفسه لذلك وقنطت، واحتاج إلى حفظ الجزئيات التي لا تتناهى، وانتهى العمر ولم تقض نفسه من طلب مناها، ومن ضبط الفقه بقواعده، استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات، لاندراجها في الكليات، واتحد عنده ما تناقض عند غيره وتناسب وأجاب الشاسع البعيد وتقارب، وحصل طلبته في أقرب الأزمان، وانشرح لما أشرق فيه من البيان، فبين المقامين شأو[2] بعيد، وبين المنزلتين تفاوت شديد»[3].

---

(١) الجذع من الإبل: ما أوفى السنتين. والقارح منها: ما أوفى خمس سنين. ومراد القرافي من ذلك: أنه لا يبرز في هذا العلم إلا من تضلع فيه.

(٢) يعني أن بينهما بعداً كبيراً.

(٣) الفروق: ١/٣.

وما ذكره ـ رحمه الله ـ في بداية كلامه من أن القواعد الفقهية هي التي توضح وتجلي مناهج الفتوى، لا يتناقض مع ما سبق لي تقريره من أن الرجوع إلى القواعد الفقهية لا يكفي في الإفتاء والقضاء؛ لأن القرافي إنما يقصد بذلك أن عملية الفتوى تسهل وتتقرب مسالكها، وتذلل سبلها، حينما يضبط الفقيه المفتي هذه القواعد ويحفظها. وعباراته ـ رحمه الله ـ كلها ناطقة شاهدة بأن وظيفة القواعد الفقهية وأهميتها تبرز في كون الفقيه يستطيع بواسطتها جمع شتات مسائل الفقه وفروعه «ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات ...».

وهكذا نتبين من كلام القرافي أن أبرز ما يصور لنا أهمية القواعد الفقهية هو كونها تجمع شتات المسائل الفقهية، وتربط بين المتناثر من فروع الفقه، فيسهل استحضاره على الفقيه أي وقت شاء، وهو أمر ييسر عملية الإفتاء ويقربها، ويوفر فيها الوقت وعناء البحث.

ومثل هذه المزية يؤكد عليها ابن رجب الحنبلي حينما يصف القواعد الفقهية بأنها «تضبط للفقيه أصول المذهب، وتطلعه من مآخذ الفقه على ما كان عنه قد تغيب، وتنظم له منثور المسائل في سلك واحد، وتقيد له الشوارد، وتقرب عليه كل متباعد»[1].

ولا تكاد تجد فقيهاً كتب في موضوع القواعد الفقهية إلا ويذكر هذه المزية، ويشيد بها، ويمتدح بها القواعد الفقهية، يقول السيوطي في ذلك أيضاً: «اعلم أن فن الأشباه والنظائر فن عظيم به يطلع على حقائق الفقه

(1) قواعد ابن رجب الحنبلي: ص٢.

ومداركه ومآخذه وأسراره، ويتميز في فهمه واستحضاره، ويقتدر على الإلحاق والتخريج، ومعرفة أحكام المسائل التي ليست بمسطورة، والحوادث والوقائع التي لا تنقضي على مر الزمان»[1]. لكن السيوطي هنا يشير إلى مزية أخرى هي القدرة على الإلحاق والتخريج، ومعرفة أحكام ما لا نص فيه من المسائل، فإن كان مراده بهذه القدرة، مجرد تمهيد الطرق وتذليل السبل والمسالك للتمكن من الإلحاق والتخريج واستنباط الأحكام فنعم. وإن كان يريد بذلك أن القواعد الفقهية هي بذاتها توصل إلى مرتبة استنباط أحكام ما لا نص فيه، فلا نوافقه على ذلك؛ لأن هذه مرتبة اجتهاد، والقواعد الفقهية وحدها لا تكفي لمباشرة عملية الاجتهاد والاستنباط؛ اللهم إلا أن يكون مقصوده بهذه القواعد كافتها أي بما فيها القواعد الفقهية الأصولية، فنعم حينئذ.

ولأجل هذه المزية، والأهمية، التي يسجلها الفقهاء، ويعلون بها مكانة القواعد الفقهية، كان نيل هذه القواعد وإدراكها من أصعب المباحث الفقهية وأبعدها شأواً، يقول السيوطي مؤكداً على ذلك بما لا مزيد عليه: «ولعمري إن هذا الفن لا يدرك بالتمني، ولا ينال بسوف ولعل ولو أني، ولا يبلغه إلا من كشف عن ساعد الجد وشمر، واعتزل أهله وشد المئزر، وخاض البحار وخالط العجاج[2]، ولازم الترداد إلى الأبواب في

---

(1) الأشباه والنظائر: ص٥.

(2) العجاج: الغبار.

الليل الداج[1]، يدأب في التكرار والمطالعة بكرة وأصيلا، وينصب نفسه للتأليف والتحرير بياتاً ومقيلاً[2]...[3]»، ثم يقول بعد كلام من هذا القبيل: « إن بدت له شاردة ردها إلى جوف الفرا، أو شردت عنه نادرة اقتنصها ولو أنها في جوف السماء، له نقد يميز به بين الهباب والهباء، ونظر محكم ـ إذا اختلفت الأراء ـ بفصل القضاء[4]...» وهو هنا يحدد المادة والأدوات والوسائل التي يحتاج إليها الفقيه أثناء صياغة القاعدة، فهو ـ أي الفقيه ـ يحتاج ـ في ذلك ـ إلى جمع الفروع المتجانسة وجعلها في عقد واحد: «إن بدت له شاردة ردها إلى جوف الفرا». والفرا هو حمار الوحش، وقد استعاره السيوطي هنا للقاعدة؛ لأن من اصطاد الفرا فكأنما قد اصطاد الصيد كله، لذلك قالت العرب في أمثالها: «كل الصيد في جوف الفرا!»، فكذلك القاعدة بالنسبة لجزئياتها. ثم إن ضبط الجزئيات هكذا وجعلها في إطارها، وسلكها الذي ينظمها يتطلب من الفقيه فكراً ثاقباً، وفهماً جيداً، وملاحظة دقيقة ليستطيع التمييز بين ما تجانس وتشابه من الجزئيات، وما تباين واختلف منها، فيلحق كلاً منها بإطاره المناسب له، وخصوصاً حينما تدق الجزئيات ويشتبه بعضها ببعض، فيتبادر إلى

---

[1] الليل الداجي: شديد السواد. وحذف الياء مراعاة للفاصلة بسبب ما التزم به من السجع.

[2] المقيل: وقت القيلولة. والبيات: وقت النوم.

[3] الأشباه والنظائر: ص ٢-٣.

[4] المصدر السابق: ص٣.

الذهن ـ للمرة الأولى ـ أنها متجانسة، وأنها تندرج في قاعدة واحدة، مما جعل السيوطي يشترط في الفقيه أن يكون له نقد يميز به بين الهباب والهباء، يريد بذلك أن يكون دقيق الملاحظة إلى درجة التمييز بين ما يظهر أنه متجانس كالهباب والهباء، فهما بمعنى واحد، وهو صغار الذر الذي يرى في البيت على ضوء الشمس[1]، والفرق بينهما في غاية الدقة؛ لأن الأول يهب ويتحرك ويلفح دون الثاني.

وإلى جانب هذه المعالم من الأهمية والمكانة التي تحتلها القواعد الفقهية، فإنها تمثل ـ من جانب آخر ـ فلسفة الفقه الإسلامي وقمته وصعارته، وهي تبلور العقلية الفقهية القادرة على التجميع والتأصيل، كما تكشف أيضاً عن الملكة العلمية، والطاقة الذكائية والحفظية التي استطاع ـ ويستطيع ـ بها الفقهاء المسلمون أن يصوغوا مسائل الفقه وفروعه المتكاثرة في قوالب وأطر جامعة حافظة، كما استطاعوا بها أن يمعنوا الملاحظة، ويدققوا النظر بين ما اشتبه منها واختلط. وكل ذلك حفاظاً على هذه الشريعة الإسلامية، وحرصاً على أن يخضع لها كل ما تعج به الدنيا من الأحداث والنوازل الصغيرة والكبيرة، الفردية والجماعية.

وتقعيدهم هذا لعلم الفقه ليس عملاً فريداً إذا ما قارناه بغيره من العلوم الإسلامية الأخرى، بل إننا نجدهم قد قعدوا أيضاً النحو والبلاغة والمنطق والحديث والأصول، وسائر ما بحثوه من العلوم الأخرى، غير أن اهتمامهم بالعلوم الشرعية فاق كل اهتمام آخر، بل هم قد اعتبروا العلوم

---

(1) انظر: القاموس المحيط: ١/١٤٤. ومختار الصحاح للرازي: ص٧١٥.

اللغوية واللسانية وما في دائرتها، علوماً آلية وسَلَّية، لذلك نراهم قد بلغوا القمة في تقعيدهم لعلم الحديث والأصول والفقه.

أما الحديث فهو المصدر الثاني من مصادر الشريعة الإسلامية، وهو يمثل ثروة كبيرة من النصوص الشرعية، وفيه مجال واسع لتفسير القرآن الكريم تفسيراً نموذجياً أمثل، وتطبيق كثير مما ورد في المبادئ العامة والأحكام الكلية الكبرى. وقد امتدت إليه ــ منذ بداية الخلافة الإسلامية ــ أيدي المبطلين بالوضع والاختلاق والدسّ، فكان لزاماً على علماء المسلمين أن يتصدوا لذلك بالرد والمواجهة، وفعلاً فقد قاموا لذلك مثنى وفرادى، ثم كانت نتيجة قيامهم، وثمرة جهودهم، أن وضعوا قواعد وأصولاً يقبل على أساسها الحديث أو يرد، وبنضج هذه القواعد وبلوغها مرتبة الكمال، أصبحت تمثل منهجاً قائماً بذاته، وعلماً مستوياً على سوقه، هو منهج الجرح والتعديل، أو علم الجرح والتعديل، وما يتصل بذلك مما يخدمه من الفروع الحديثية الأخرى التي تكون بمجموعها ما يسمى بعلم أصول الحديث.

وأما أصول الفقه، فقد صاغوا فيه قواعد لتفسير النصوص التشريعية واستنباط الأحكام الشرعية منها.

وأما الفقه فقد جمعوه وضبطوا أطرافه بهذه القواعد الكلية.

وهذه العقلية والملكة المقتدرة على التقعيد والتأصيل وجودة الصياغة نحن اليوم أحوج إليها من ذي قبل، وفقهنا المعاصر الذي تواجهه العديد من القضايا والمشاكل التي تزخر بها الحياة الاقتصادية والاجتماعية

والفكرية والسياسية والعسكرية وغيرها... هو أشد حاجة إلى الفكر التقعيدي الأصولي الذي يستطيع به أن يرد كل قضية وكل مشكلة إلى جوف الفرا ـ على حد تعبير السيوطي ـ. كما أنه محتاج إلى استنطاق ذلك التراث الفقهي الزاخر بقواعده الفقهية، الذي دون فيه الفقهاء عصارات جهودهم ومنتهى ما وصلوا إليه في عملية التقعيد والتأصيل وطرائق الاستنباط وأساليب الفهم والتفقيه.

بل لا أكون مبالغاً إذا قلت: إن أسلوب التقنين والدراسات القانونية بمختلف شعبها، التي بلغ فيها اليوم الغرب وعلماء القانون إلى مرحلة بعيدة المدى؛ لا يستغني عن هذا الفكر التقعيدي التأصيلي بل به يكتمل وينضج.

والأمة الإسلامية اليوم، تستطيع بهذا الفكر التقعيدي والمنهاج التأصيلي العام، وبما لديها من تراث فقهي زاخر بالأقوال الاجتهادية والقواعد الفقهية الكلية، أن تستوعب كل هذه التطورات الحياتية، والمستجدات العصرية التي جل عنها الوصف والحصر.

وهذه الحقيقة الضخمة، يستشعرها ويؤكدها حتى كبار القانونيين أمثال السنهوري وغيره، فهم يشهدون للفقه الإسلامي بأنه «غني بمواد وعناصر لو تولتها يد الصياغة فأحسنت صياغتها لصنعت منها نظريات ومبادئ تضاهي ـ بل تفوق ـ في رقيها وشمولها ومسايرتها للتطور، أعظم النظريات الفقهية التي يفخر بها اليوم الغرب الحديث، ويتلقاها عنه الناس هنا وهناك على أنه مبدعها، وهي موجودة في فقهنا منذ بضعة عشر قرناً

من حيث عناصرها وموادها الأولية، ولا تحتاج إلا إلى الصياغة والبناء»[1].

فالفكر التقعيدي ـ إذاً ـ الذي ينشأ ويتربى فينا من دراستنا للقواعد الفقهية، يمثل واجهة كبرى من أهمية هذه القواعدة ومكانته العلمية. وبمثل هذا الفكر نستطيع التنظير للفقه الإسلامي، والاحتجاج لمناهجه وطرائق البحث فيه، وبهذا الفكر ـ أيضاً ـ قامت المناظرات والمساجلات الشفوية والكتابية بين كبار الفقهاء في مختلف العصور الإسلامية، ويشتد هذا الفكر بروزاً وشخوصاً حينما تجري هذه المناظرات والمساجلات بين فقيهين أو مجموعة من الفقهاء ينتمي كل منهم إلى مذهب فقهي غير الذي ينتمي إليه الآخر.



---

(1) الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد: ص٢٩.

الفصل الثاني

تاريخ القواعد الفقهية

وفيه ثلاث مباحث:

المبحث الأول: نشأة القواعد الفقهية وتطورها.

المبحث الثاني: حركة التأليف في القواعد الفقهية.

المبحث الثالث: عرض القواعد الفقهية التي في كتاب الإشراف.

الفصل الثاني

تاريخ القواعد الفقهية

لم تنشأ القواعد الفقهية الكلية دفعة واحدة بما هي عليه من الحبك والصياغة العلمية، بل مرت بمراحل، وتعاقب على إنشائها وتخليقها أجيال من العلماء الأفاضل، حتى وصلت إلى ما هي عليه من النضج والكمال، وحتى كتبت فيها الكتب والمؤلفات.

وفيما يأتي نظرة تاريخية عن نشأة هذه القواعد وتطورها، وحركة التأليف فيها، وذلك من خلال المباحث الآتية:

المبحث الأول : نشأة القواعد الفقهية وتطورها.

المبحث الثاني: حركة التأليف في القواعد الفقهية.

المبحث الثالث: عرض القواعد الفقهية التي في كتاب «الإشراف».

المبحث الأول

نشأة القواعد الفقهية وتطورها

حينما نقرأ كتاباً من كتب القواعد الفقهية، كثيراً ما نجد صاحبه يرد هذه القواعد ـ جهد إمكانه ـ إلى أصولها من القرآن والسنة أو يحاول ـ على الأقل ـ أن يلتمس لها شواهد من القرآن والسنة. وهذا يعني بوضوح أن الملامح الأولى للقواعد الكلية مرسومة في القرآن والسنة، وهذا يعني أيضاً أن النشأة الأولى للقواعد الفقهية كان مصدرها هذه الملامح والمعالم الموجودة في القرآن والسنة. وباستقرائها وتتبع جزئياتها ومباشرة تطبيقها، استطاع الفقهاء أن يخلقوا هذه القواعد ويركبوها في صورتها النهائية.

وفعلاً ففي القرآن الكريم، والسنة النبوية نصوص بعضها يمثل بذاته وألفاظه قواعد تشريعية جاهزة، وبعضها يقدم للفقيه مادة خصبة يستطيع أن يصوغ منها قدراً وافراً من هذه القواعد.

ومن أمثلة ذلك في القرآن الكريم ما يأتي:

١ـ قوله تعالى: ﴿**يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر**﴾[١]. ومن هذه الآية الكريم أخذ الفقهاء القاعدة الفقهية الكبرى: «المشقة تجلب التيسير» وغيرها من القواعد الأخرى المتفرعة عنها.

٢ـ ﴿**وما جعل عليكم في الدين من حرج**﴾[٢]. ومنها اقتبس الفقهاء

---

[١] سورة البقرة: الآية (١٨٥).

[٢] سورة الحج: الآية (٧٨).

قاعدة أخرى كبيرة هي أخت القاعدة السابقة في المضمون والإطار العام الذي تشملانه، وهي: «الحــــرج مرفوع»، وغيرها من القواعد المتفرعة عنها.

٣- ﴿**فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه**﴾[١]. ومنها أخذ الفقهاء قاعدة: «الضرورات تبيح المحظورات»، وأخذ بعضهم منها ـ أيضاً ـ قاعدة: «الرخص لا تناط بالمعاصي».

٤- ﴿**ولا تزر وازرةٌ وزر أخرى**﴾[٢]. ومنهـــا أخـــذ بعــض الفقهاء قاعدة: «الحرام لا يتعلق بذمتين».

٥- ﴿**وأن ليس للإنسان إلا ما سعى**﴾[٣].

٦- ﴿**وجزاء سيئةٍ سيئةٌ مثلها**﴾[٤]. ومنهــــا تؤخـذ قاعدة: «الجزاء من جنس العمل».

٧- ﴿**وإن كان ذو عسرةٍ فنظرة إلى ميسرةٍ**﴾[٥].

٨- ﴿**الطلاق مرتان**﴾[٦].

٩- ﴿**يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون**

---

(١) سورة البقرة: الآية (١٧٣).

(٢) سورة الإسراء: الآية (١٥).

(٣) سورة النجم: الآية (٣٩).

(٤) سورة الشورى: الآية (٤٠).

(٥) سورة البقرة: الآية (٢٨٠).

(٦) سورة البقرة: الآية (٢٢٩).

تجارة عن تراض منكم ﴾[1].

١٠- ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾[2].

١١- ﴿لا يكلف الله نفساً إلا وسعها﴾[3].

١٢- ﴿لينفق ذو سعة من سعته﴾[4].

١٣- ﴿على الموسع قدره وعلى المقتر قدره﴾[5].

١٤- ﴿ومن كان غنياً فليستعفف ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف﴾[6].

١٥- ﴿ومن كان في هذه أعمى فهو في الآخرة أعمى﴾[7].

١٦- ﴿من يعمل سوءاً يجز به﴾[8].

١٧- ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص﴾[9].

---

(١) سورة النساء: الآية (٢٩).

(٢) سورة المائدة: الآية (١).

(٣) سورة البقرة: الآية (٢٨٦).

(٤) سورة الطلاق: الآية (٧).

(٥) سورة البقرة: الآية (٢٣٦).

(٦) سورة النساء: الآية (٦).

(٧) سورة الإسراء: الآية (٧٢).

(٨) سورة النساء: الآية (١٢٣).

(٩) سورة المائدة: الآية (٤٥).

١٨- ﴿ولكم في القصاص حياةٌ يا أولي الألباب﴾[١].

١٩- ﴿والحرمات قصاص﴾[٢].

٢٠- ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾[٣].

٢١- ﴿الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى﴾[٤].

إلى غير ذلك من الآيات الكريمة التي تكون كليات تشريعية كبرى، منها ما هو جاهز بصياغته، ومنها ما يكون مادة خصبة تستقى منها القواعد والأصول الفقهية.

ومن أمثلة ذلك في السنة ما يأتي:

١- قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات»[٥]، فهذا الحديث يعتبر قاعدة كلية جاهزة مصوغة، وعلى هذا الحديث اعتمد الفقهاء في صياغة قواعد النية، وأهمها: «الأمور بمقاصدها»، و «لا ثواب إلا بنية» و «العبرة بالمقاصد والمعاني، لا بالألفاظ والمباني».

٢- «لا ضرر ولا ضرار»[٦]، وهـــذا الحديث من الأصـــول الكـــبرى

---

[١] سورة البقرة: الآية (١٧٩).

[٢] سورة البقرة: الآية: (١٩٤).

[٣] سورة البقرة: الآية: (١٩٤).

[٤] سورة البقرة: الآية: (١٧٨).

[٥] رواه الستة وغيرهم عن عمر بن الخطاب.

[٦] رواه ابن ماجة في الأحكام وغيره.

للشريعة الإسلامية، اعتمد عليه الفقهاء في صياغة كثير من القواعد الفقهية، مثل قاعدة: «الضرر يزال»، وغيرها.

٣- «الخراج بالضمان»(١)، وهي قاعدة جاهزة اعتمدها الفقهاء بلفظها وصياغتها، وفرعوا عليها كثيراً من المسائل والقضايا المتعلقة بالضمان.

٤- «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»(٢)، ومن هذا الحديث اقتبس الفقهاء كثيراً من قواعد الضمان، كقاعدة: «المفرط ضامن»، وغيرها.

٥- «كل شرط ليس في كتاب الله تعالى فهو باطل»(٣)، وقد صاغ الفقهاء من هذا الحديث كثيراً من قواعد العقد، كقاعدة: «الشرط الباطل لا يؤثر في العقد»، وغيرها.

٦- «المسلمون على شروطهم»(٤).

٧- «إنما الولاء لمن أعتق»(٥).

---

(١) أخرجه أبو داود والترمذي في البيوع. وغيرهما.

(٢) رواه أحمد والأربعة وصححه الحاكم. انظر: سبل السلام: ٣/٦٧.

(٣) أخرجه أبو داود في العتاق. والترمذي في الوصايا. والنسائي في البيوع. وابن ماجة في العتق وروى في معناه البخاري في الشروط.

(٤) رواه البخاري في الإجارة والترمذي في الأحكام.

(٥) أخرجه البخاري في الشروط وفي مواضع أخرى، ومسلم في العتق، وأبو داود في الفرائض والعتاق، والترمذي في الفرائض والوصايا والولاء. والنسائي في الطلاق وغيره، وابن ماجة في العتق وغيره، ومالك في الموطأ في الطلاق والعتق. وغيرهم.

٨- «الولد للفراش»[١].

٩- «البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه»[٢].

١٠- «العجماء جرحها جبار»[٣].

١١- «لا وصية لوارث»[٤].

١٢- «لا طلاق في إغلاق»[٥].

١٣- «الشفعة كحل العقال»[٦].

١٤- «ما أسكر كثيره فقليله حرام»[٧]. و «كل مسكر حرام»[٨].

---

(١) رواه البخاري في الأحكام ومواضع أخرى، ومسلم في الرضاع، وأبو داود في الطلاق، والترمذي في الرضاع، والنسائي في الطلاق، وابن ماجة في الأحكام، ومالك في الأقضية. وغيرهم.

(٢) متفق عليه عن عبد الله بن عباس. انظر: سبل السلام: ١٣٢/٤.

(٣) رواه البخاري في الديات ومواضع أخرى، ومسلم في الحدود، وأبو داود في الديات، والترمذي في الأحكام، والنسائي في الزكاة، وابن ماجة في الديات، ومالك في العقول. وغيرهم.

(٤) رواه البخاري وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجة كلهم في الوصايا. ورواه غيرهم.

(٥) أخرجه ابن ماجة في الطلاق.

(٦) أخرجه ابن ماجة في الشفعة.

(٧) أخرجه الأربعة في الأشربة. وغيرهم.

(٨) أخرجه الأربعة في الأشربة - أيضاً - ومسلم في الأشربة، والبخاري في الأدب، والأحكام والمغازي، ومالك في الضحايا. وغيرهم.

١٥- «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم»[1].

١٦- «إن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة»[2].

١٧- «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك»[3].

١٨- «الحلال بين والحرام بين ...»[4].

إلى غير ذلك من الأحاديث النبوية التي هي في ذاتها قواعد كلية جاهزة أو قابلة لأن تصاغ منها القواعد والأصول الفقهية.

إذاً، فالملامح الأولى للقواعد الكلية نجدها مسطورة في نصوص القرآن والسنة، خصوصاً في الجزء المتعلق منها بالأحكام.

وهكذا يمكن أن أقرر ـ بكامل الاطمئنان ـ أن القواعد الفقهية الكلية نشأت منذ نزول القرآن الكريم، وصدور السنة النبوية، إلا أنها كانت في غاية العموم والسعة، لذلك جاءت بعيدة عن الاختلافات التي تتصف بها قواعد الفقهاء في أكثر الأحيان.

فإذا انتقلنا من عهد النبوة ونزول الوحي، إلى عهد الصحابة رضوان الله عليهم، وجدنا في رسائلهم، ومجالسهم، وفتاواهم، وقضائهم، أنه قد

---

(١) رواه الترمذي في الحدود، وابن ماجة في الحدود بلفظ: «ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعاً».

(٢) رواه الترمذي في الحدود.

(٣) رواه النسائي والترمذي وأحمد والحاكم وابن حبان. انظر: جامع العلوم والحكم: ص١٠١.

(٤) رواه البخاري ومسلم عن النعمان بن بشير. انظر: جامع العلوم والحكم: ص ٦٣.

جرى على ألسنتهم وأقلامهم عبارات ونصوص تصلح أن تكون ـ أو تصاغ منها ـ قواعد فقهية كلية، وقد جاءت متأثرة بالقرآن والسنة، مقتبسة من نورهما، وهي كثيرة وافرة، وأكتفي منها بنموذج حي تلقاه الفقهاء وسائر علماء الشريعة الإسلامية بالقبول، وانكبوا عليه بالدراسة والتحليل والاستنباط وأعني بذلك رسالة عمر بن الخطاب في القضاء، التي كتبها لأبي موسى الأشعري، ونصها[1]: «أما بعد فإن القضاء فريضة محكمة، وسنة متبعة، فافهم إذا أدلي إليك، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له، آسِ الناس في مجلسك، وفي وجهك وقضائك، حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا ييأس ضعيف من عدلك، البينة على المدعي، واليمين على من أنكر، والصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً، ومن ادعى حقاً غائباً أو بينة فاضرب له أمداً ينتهي إليه، فإن بينه أعطيته بحقه، وإن أعجزه ذلك استحللت عليه القضية، فإن ذلك هو أبلغ في العذر وأجلى للعلماء، ولا يمنعنك قضاء قضيت فيه اليوم فراجعت فيه رأيك فهديت فيه لرشدك، أن تراجع فيه الحق، فإن الحق قديم لا يبطله شيء، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل، والمسلمون عدول بعضهم على بعض، إلا مجرباً عليه شهادة زور، أو مجلوداً في حد، أو ظنيناً في ولاء أو قرابة، فإن الله تعالى تولى من العباد السرائر، وستر عليهم الحدود إلا بالبينات والأيمان، ثم الفهم الفهم فيما أدلي إليك مما ورد عليك مما ليس في قرآن ولا سنة، ثم قايس الأمور عند ذلك، واعرف الأمثال، ثم

---

(1) اعتمدت في هذه الرسالة على الرواية التي ساقها ابن القيم في إعلام الموقعين: ١/٨٥ ـ ٨٦.

اعمد فيما ترى إلى أحبها إلى الله، وأشبهها بالحق، وإياك والغضب والقلق والضجر والتأذي بالناس، والتنكر عند الخصومة أو الخصوم ـ شك أو عبيد ـ فإن القضاء في مواطن الحق مما يوجب الله به الأجر، ويحسن به الذكر، فمن خلصت نيته في الحق ـ ولو على نفسه ـ كفاه الله ما بينه وبين الناس، ومن تزين بما ليس في نفسه شانه الله، فإن الله تعالى لا يقبل من العباد إلا ما كان خالصاً، فما ظنك بثواب عند الله في عاجل رزقه وخزائن رحمته والسلام عليك ورحمة الله».

فهذه الرسالة العمرية القيمة تحمل دستوراً فقهياً في القضاء والفصل بين الناس، والمتأمل في عبارتها يقف على كثير من الكليات الفقهية، والأصول التشريعية، اقتبسها عمر من مشكاة النبوة، وصدر فيها عن ثاقب فهمه، وواسع نظره، وأبرز هذه القواعد والأصول الفقهية فيها:

ـ البينة على المدعي واليمين على من أنكر.

ـ الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً.

ـ الحق قديم لا يبطله شيء.

ـ المسلمون عدول بعضهم على بعض.

ـ إن الله تعالى تولى من العباد السرائر.

ـ وستر عليهم الحدود إلا بالبينات والأيمان.

ـ إن الله تعالى لا يقبل من العباد إلا ما كان خالصاً.

وقد تناول ابن قيم الجوزية هذه الرسالة وحللها فيما يزيد على ثلاثمائة

صفحة. وذكر الحافظ السيوطي أنها تعتبر أصلاً ومصدراً لفن الأشباه والنظائر[1]. قال ـ معقباً ـ بعد ما أورد قطعة من هذه الرسالة: «وهي صريحة في الأمر بتتبع النظائر، وحفظها ليقاس عليها ما ليس بمنقول، وفي قوله: فاعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق، إشارة إلى أن من النظائر ما يخالف نظائره في الحكم لمدرك خاص به، وهي الفن المسمى بالفروق»[2].

فإذا انتقلنا من عهد الصحابة إلى عهد التابعين وتابعيهم، وجدنا مجال القواعد الفقهية قد اتسع باتساع نطاق الإفتاء وازدهار حركة الاستنباط وكل ذلك بسبب ما جد من القضايا الحياتية التي دعت الفقهاء، إلى البحث عن حلولها وأحكامها الشرعية المنظمة لها. فتكونت لديهم بذلك ثروة وافرة من النصوص الفقهية الجامعة، الدستورية، التي تناقلها فقيه عن فقيه، وأورثوها من بعدهم. ولكن الكثير منها ظل مطبوعاً بالطابع العمومي الإجمالي، بحيث تحتاج إلى مزيد من الصياغة والحبك لتصير على شكل قواعد تقنينية ضبطية بالمعنى العلمي السابق للقاعدة.

وفي بداية عصر التدوين ظهرت بعض المصنفات والرسائل المبكرة تحمل في ثناياها جملة من الأفكار والمعاني العقلية تصلح أن تكون مادة لهذه القواعد الفقهية، لكنها أيضاً بعبارة وأساليب عامة أصولية، إذ لم يقصد أصحابها إلى تجريدها وجعلها مستقلة في نصوص وقوالب دستورية قانونية.

وأبرز هذه الرسائل والمصنفات: كتاب: «الموطأ» للإمام مالك بن أنس

---

(1) الأشباه والنظائر: ص٥.

(2) المصدر السابق: ص٥.

الأصبحي المتوفى سنة (١٧٩هـ). و «الرسالة»، و «الأم» للإمام محمد بن إدريس الشافعي القرشي المتوفى سنة (٢٠٤هـ). و «الخراج» للإمام أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم الأنصاري الكوفي صاحب أبي حنيفة، المتوفى سنة (١٨٢هـ). وغيرها من بواكير كتب السلف ـ الأصولية والفقهية ـ التي لا أقول إنها مصادر للقواعد الفقهية بالمعنى الدقيق، ولكنني أريد ـ فقط ـ أن أنبه إلى أن دراسة هذه الكتب وتتبع مباحثها تقفنا على بعض ملامح هذه القواعد، بتفاوت درجات حبكها من مصنف لآخر، ومن جيل لآخر.

ولننظر على سبيل المثال إلى قول أبي يوسف في كتابه «الخراج» الذي وضعه للرشيد: «ليس للإمام أن يخرج شيئاً من يد أحد إلا بحق ثابت معروف»[1] فهذه العبارة هي بمثابة قاعدة ترسم للحكام المقياس الشرعي الذي على أساسه يجوز لهم ـ أو لا يجوز ـ أخذ أموال الناس. ومثل هذه العبارة تجد كثيراً منها في كتاب «الأم» وغيره من الكتب المبكرة. ومعنى ذلك أن القواعد الفقهية في هذه الفترة كانت لا زالت في مرحة النشأة والتكون؛ لأن القصد والاهتمام كان متجهاً إلى تدوين مسائل الفقه وقضاياه الكبيرة، والفترة كانت فترة نشوء وميلاد علم واسع ممتد، يعتبر ثمرة غيره من العلوم الشرعية وغايتها ونهايتها، ذلك هو علم الفقه الإسلامي، فكان عمل الفقهاء الأقدمين منصباً على إنضاجه وإكمال مقوماته ومعالمه، تمهيداً لحركة تقعيده وتأصيله.

---

(١) نقلاً عن المدخل للزرقا: ٢/٩٥١.

وهكذا فبقدر ما كان يجد من القضايا ويكثر، كان التأليف في الفقه يزدهر وينمو، وبقدر ما كان هذا التأليف يتجدد ويتكاثر، كانت حركة التقعيد والتقنين تتشخص وتزداد ظهوراً وعمقاً. حتى إذا اكتملت المذاهب الفقهية الكبرى ونضجت أصولها ومناهجها في الاجتهاد والاستنباط والفتوى، وجاء عصر كبار الذين تتلمذوا على أئمتها، ونشروها في الآفاق، وشيدوا صروحها ـ ظهرت حينئذ عوامل جديدة أدت بالفقهاء إلى أن ينطبع تأليفهم بطابع التقعيد والتأصيل، وتبرز فيه القواعد الفقهية كاملة ناضجة. ومن أهم هذه العوامل:

١ـ كثرة الفروع والجزئيات التي كانت تفرض على الفقهاء أن يضبطوها بضوابط كلية تندرج في كل منها مجموعة متجانسة الأفراد متشابهة في الأحكام.

٢ـ تنافس الفقهاء في جمع شتات الأبواب الفقهية، وتقديمها ملخصة جامعة مركزة لطلاب الفقه، ليسهل عليهم أخذها واستيعابها.

٣ـ انعقاد مناظرات ومساجلات فقهية بين جماعات من الفقهاء من مختلفي المذاهب الفقهية، بحيث كان كل منهم يعرض اجتهاده ـ في المسألة المعروضة للتنظير والمحاجة ـ على ضوء أصول مذهبه وقواعده، فكانت طبيعة المجلس تفرض عليه أن يعرض أحكام المسألة مصحوبة بما يقويها ويبرز إلزاميتها من التعليلات وضمانات الاستدلال.

٤ـ ومثل المناظرات والمساجلات: الكتب والمصنفات التي كتبها بعض الفقهاء ينصرون بها مذاهبهم الفقهية ويحاجون لصحة اجتهادها وقوة استنباطها وفتواها. فكان هذا النوع من التأليف يفرض على الفقيه أن

يضبط علل الأحكام، ومتجانسها ومختلفها، فيؤلف بين المتجانس، ويفرق بين المختلف، وينطلق من ذلك في التنظير والجدل.

٥- اتساع دائرة الإفتاء والقضاء لكثرة النوازل المعروضة على الفقهاء، مما كان يفرض عليهم وضع قواعد وضوابط لتصنيف هذه النوازل وترتيبها حسب أصولها الفقهية، تسهيلاً لعملية الإفتاء والقضاء، وتوفيراً للوقت والجهود في مباشرتها.

إلى غير ذلك من العوامل الأخرى التي نتج عنها ظهور قواعد فقهية كلية مسطورة في كتب الفقهاء الذين عايشوا هذه الفترة، فترة الترويج للمذاهب الفقهية على يد كبار أنصارها وأتباعها.

وفي القرن الرابع الهجري كانت هذه القواعد الفقهية قد اكتملت ونضجت وقامت على سوقها، لا ينقصها إلا أن تجرد عن غيرها، وتفرد لها الكتب بالتأليف والتصنيف، وهذا ما فعله الفقهاء المتأخرون من بعد.

وفي إحدى الفقرات الواردة في مقال(١) للدكتور عجيل جاسم النشمي ما قد يتبادر إلى الذهن منه أن القواعد الفقهية لم تكتمل إلا في بداية القرن السابع الهجري، فقد جاء في هذه الفقرة ما نصه: «ولقد اهتم الأصوليون والفقهاء مع مطلع القرن السابع الهجري بفقه جديد، وعلم دقيق، يخدم علم الفقه خاصة في جانبه التطبيقي في الفروع، سميت

---

(١) عنوان المقال: «مقدمات علم أصول الفقه» وهو منشور بمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية التي تصدرها جامعة الكويت، السنة الأولى، العدد الثاني، محرم (١٤٠٥هـ) ـ نوفمبر (١٩٨٤م).

بالقواعد الفقهية، أو: الأشباه والنظائر، فأخذ العلماء بتحرير القواعد، وجمع الفروع التي تحكمها تلك القواعد وإدراجها تحتها، وجمع الفروع المتشابهة والمتناظرة أيضاً وإدراجها تحت تلك القواعد، ثم ذكر الفروع المستثناة من تلك القواعد»[1]. ثم يقول بعد ذلك في نفس السياق وبنوع من التحفظ: «ولعل أول من حرر القواعد وذكر الفروع هو الإمام معين الدين أبو حامد محمد بن إبراهيم الجاجرمي الشافعي المتوفى سنة (٦١٣هـ)»[2]. فكلام الدكتور النشمي ـ هذا ـ لا يستقيم إلا إذا كان مراده بتحرير القواعد الفقهية: تحريرها بعد إفرادها وتجريدها وجعلها مستقلة عما كان يحفها من المباحث الفقهية الأخرى، كما فعل الفقهاء المحدثون بالنسبة لنظرية العقد وغيرها من النظريات الفقهية الأخرى، فقد رجعوا إلى كتب الفقهاء المتقدمين، ثم جردوا من فصولها ومباحثها ما يكون فكرة تامة عن هذه النظريات، ثم راحوا يكتبون وينظرون لهذا المحصول المستخرج، فكذلك القواعد الفقهية، رغم اكتمالها ونضجها وتسطيرها في الكتب منذ عصور متقدمة ـ كما سبق ـ إلا أنها كانت محشوة بغيرها، غير مستقلة بذاتها، فكانت الكتابة فيها كعلم مستقل له مقوماته النظرية والفلسفية، ومباحثه العلمية الناضجة، من نصيب الفقهاء المتأخرين. وبعبارة أخرى: الفقهاء المتقدمون كتبوا القواعد الفقهية وصاغوها، واعتمدوا عليها في الاحتجاج والاستدلال. أما المتأخرون فقد

---

(١) مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ـ المقال: «مقدمات علم أصول الفقه».

(٢) مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية ـ المقال: «مقدمات علم أصول الفقه».

كتبوا في فقه القواعد وفلسفتها، ونظروا لها، ووسعوا مباحثها.

ومع هذا كله فإن ادعاء أن الكتابة في علم القواعد الفقهية لم تكن إلاَّ في مطلع القرن السابع الهجري، يحتاج إلى شواهد وتوثيقات.

وادعاء أن الإمام معين الدين الجاجرمي هو أول من حرر القواعد الفقهية وألف فيها يحتاج أيضاً إلى التوثيق والحجة العلمية، وليس من اللازم أن لا يعد الكتاب من زمرة كتب القواعد الفقهية إلا إذا كان يحمل اسم القواعد أو الأشباه والنظائر أو ما في معناهما. بل هناك من كتب المتقدمين ما يحمل غير هذه الألقاب، ومع ذلك تجدها تتناول القواعد الفقهية، فتأسيس النظر للدبوسي المتوفى سنة (٤٣٠هـ) يضم عدداً مهماً من القواعد الفقهية الجاهزة، على مذهب الحنفية، ومثل ذلك في أصول الكرخي المتقدم عليه، المتوفى سنة (٣٤٠هـ). وأكبر من ذلك أن «الإشراف على مسائل الخلاف» للقاضي عبد الوهاب، وهو كتاب في الخلاف ـ أو ما يسمى اليوم بالفقه المقارن ـ يضم في مسائله ما يزيد على مائة قاعدة فقهية كلية جاهزة مصوغة صياغة دستورية بالمعنى العلمي السابق للقاعدة. فضلاً عن عديد من القواعد الفقهية الأخرى التي يمكن استخلاصها منه بعد الصياغة والحبك.

وفي نظري أن مثل هذه الكتب قد تكون أحبك وأحكم صياغة للقواعد الفقهية، وأظهر تنصيصاً لها من كتب القواعد والأشباه. لذلك لا معنى لأن ننساها من حسابنا حينما نزيد الحديث عن أوائل الكتب التي حررت الكلام عن القواعد الفقهية.

وأختم هذا المبحث بذكر طريقة ذكرها بعض الفقهاء ـ كالسيوطي

وابـن نجيم وغيرهمـا ـــ في معـرض الحـديث عـن نشـأة القواعـد الفقهيـة وتطورها. وهي عبارة عن حكاية حكاها القاضي أبو سعيد الهروي الفقيـه الشافعي: «أن بعض أئمة الحنفية بهراة بلغة أن الإمام أبا طاهر الدباس إمـام الحنفية بما وراء النهر، رد جميع مذهب أبي حنيفة إلى سبع عشـرة قاعـدة. فسافر إليه، وكان أبو طاهر ضريراً، وكان يكـرر كـل ليلـة تلـك القواعـد بمسجده بعد أن يخرج الناس منه، فالتف الهـروي بحصـير، وخـرج النـاس، وأغلق أبو طاهر باب المسجد، وسرد من تلـك القواعـد سـبعاً، فحصـلت للهروي سعلة، فأحس به أبو طاهر، فضربه، وأخرجـه مـن المسـجد، ثم لم يكررها فيـه بعـد ذلـك، فرجـع الهـروي إلى أصـحابه، وتـلا علـيهم تلـك السـبع»[1]. وقـد اسـتبعد الشـيخ مصـطفى الزرقـا هـذه القصـة مـن حيـث تفاصيلها[2] ــ ويحق له ذلك لما فيها مـن الغرابـة ونسبة احتكـار العلـم إلى كبار العلماء ــ غير أنه مهما يكن من صحتها أو عدم صـحتها فإنهـا تـدل على مغزى يهمنا، وهو أن الفقهاء منـذ عصـر أبي طـاهر الـدباس الحنفـي الذي عاش في القرنيين الثالث والرابع للهجرة، كانوا مولعين بتقعيـد الفقـه وحصر مباحثه وفروعه في أقل مـا يمكـن مـن الأصـول والقواعـد. ويؤكـد

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي: ص٥ – ٦ . وقد ساق ابن نجيم ــ أيضاً ـــ هـذه القصـة، لكنه خلط بين القاضي أبي سعيد الهروي الشافعي الذي حكاها، وبين الهروي الحنفي الذي وقعت له مع أبي طاهر الدباس، فساقها على أنهـا وقعـت لأبي سـعيد الهـروي، وهو متأخر عن أبي طاهر. (انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم: ص١٠).

(٢) انظر: المدخل: ٢/٩٥٣.

ذلك أن القاضي أبا سعيد الهروي، الذي حكى هذه القصة، يحكي[1] أيضاً عن بعض الفقهاء الشافعية أنه حينما بلغه خبر أبي طاهر الدباس، عمد إلى مذهب الشافعي فرد جميعه إلى أربع قواعد فقهية كبرى هي: «اليقين لا يزول بالشك» و «المشقة تجلب التيسير» و «الضرر يزال» و «العادة محكمة»، وزاد غيره خامسة هي: «الأمور بمقاصدها».

ويزداد هذا الولع بظاهرة التقعيد ويشتد عند المتأخرين، إلى حد أن الشيخ عز الدين بن عبد السلام قد بنى كتابه «قواعد الأحكام في مصالح الأنام» على أساس أن الفقه كله قائم على قاعدة: جلب المصالح ودرء المفاسد.



(1) الأشباه للسيوطي: ص٦.

المبحث الثاني

حركة التأليف في القواعد الفقهية

يميل الشيخ مصطفى الزرقا إلى أن فقهاء الأحناف هم أسبق إلى صياغة القواعد الفقهية وإفرادها بالتأليف[1]. والحق أن الحجج التاريخية تعضد هذا الرأي وتسانده:

فمذهب أبي حنيفة هو أسبق ظهوراً وتأسيساً من غيره من المذاهب الفقهية الأخرى.

وأقدم ما وصلنا من كتب القواعد ــ فيما نعلم ــ هو كراسة صغيرة للفقيه الحنفي: أبي الحسن الكرخي المتوفى سنة (٣٤٠هـ). وهي تضم مجموعة من القواعد الفقهية العامة على مذهب الإمام أبي حنيفة رحمه الله.

وقصة أبي طاهر الدباس الفقيه الحنفي الذي كان معاصراً لأبي الحسن الكرخي، تدل أيضاً على أن اهتمام الأحناف بتجريد القواعد الفقهية كان مبكراً.

هذا إلى جانب ما عرف به الإمام أبو حنيفة وكبار أصحابه وتلامذته من طول باعهم في الرأي، وقوة ملكتهم في الاستدلال والتنظير وكل ذلك ضروري في عملية صياغة القواعد الفقهية وحبكها حبكاً علمياً عميقاً دقيقاً.

وعلى أي، فإن ما بأيدينا الآن من كتب القواعد الفقهية المتداولة

---

(١) المدخل: ٢/٩٥٢.

المعروفة، أقدمها كتب الأحناف، ولا نستطيع أن نذهب أكثر من هذا؛ لأن ذلك يحتاج إلى التوثيق والحجج العلمية.

وقبل استعراض ما أسفرت عنه حركة التأليف في القواعد الفقهية، من كتب ومؤلفات ودواوين فقهية تقنينية، أشير إلى أن هناك صنفين كبيرين من هذه الكتب:

الصنف الأول:

كتب الخلاف ـ أو الفقه المقارن ـ وذلك لأن التأليف في الخلاف يتطلب التضلع في مناهج الاستدلال، والتمكن من ملكة الاحتجاج والتنظير، وكل ذلك يحتاج إلى الإحاطة بقواعد الفقه وأصوله التي تنبثق عنها فروعه وجزئياته. لذلك جاء هذا الصنف من الكتب يستوعب مادة غزيرة من القواعد الفقهية، وخاصة تلك التي ألفها أصحابها لتأييد مذهبهم الفقهي ونصرته والتنظير له، والرد على مخالفيهم من فقهاء المذاهب الأخرى.

وأبرز هذه الكتب وأغزرها مادة هي تلك التي تهتم بالتخريج والتفريع حيث يبسط الفقهاء ما لديهم من القواعد والأصول الفقهية، مع الاستدلال عليها، ثم يتبعونها بذكر ما ينبني عليها من الفروع والجزئيات وقد يتخذون طريقة عكسية فيستعرضون الفروع والجزئيات، ثم يرجعونها إلى أصولها وقواعدها.

ومن كتب هذا الصنف: كتاب: «الإشراف على مسائل الخلاف» للقاضي عبد الوهاب المالكي، فهو يضم ـ كما تقدم ـ أزيد من

مائة قاعدة فقهية كلية مصوغة صياغة تامة ناضجة، ومثل ذلك أو أكثر مما يحتاج إلى مزيد من الحبك والصياغة، وسيأتي توضيح ذلك في الباب القادم، إلا أنني أريد ـ هنا ـ أن أقدم بعض النماذج من فقرات الكتاب، لبيان أن هذا النوع من الكتب ـ رغم إغفال الناس له وعدم تعريجهم عليه عند تعداد كتب القواعد الفقهية ـ هو من أهم وأخصب مصادر القواعد الفقهية ومظانها. قال القاضي عبد الوهاب في كتاب الإجارة: «إجارة المشاع جائزة، خلافاً لأبي حنيفة في قوله: لا تجوز إلا من الشريك؛ لأن كل معاوضة جاز أن يعاوض عليها الشريك، جاز أن يعاوض عليها الأجنبي أصله: البيع؛ ولأن كل معنى لا يمنع العقد على المنافع من الشريك، لم يمنع العقد عليها من غيره، أصله: الغلاء، والرخص، والشركة في شقص[1] آخر؛ ولأنه عقد إجارة على ملك له معروف، يمكن تسليمه إلى المستأجر، فجاز ذلك، أصله: المقوم؛ ولأن كل صفة لم تمنع البيع لم تمنع الإجارة لكل ما يجوز بيعه، أصله: الحيوان»[2]. فانظر إلى هذه الفقرة كم جمعت من القواعد الفقهية ـ على صغر حجمها ـ، فقد وردت فيها أربع قواعد جاهزة مصوغة صياغة تامة هي:

ـ كل معاوضة جاز أن يعاوض عليها الشريك جاز أن يعاوض عليها الأجنبي.

ـ الإجارة كالبيع.

---

(١) الشقص: النصيب.

(٢) الإشراف: ٢/٦٧.

ـ كل معنى لا يمنع العقد على المنافع من الشريك لم يمنع العقد عليها من غيره.

ـ كل صفة لم تمنع البيع لم تمنع الإجارة.

وفي مسألة إثبات الملكية للعبد وأنه إذا ملك شيئاً فملكه صحيح، يقول محتجاً ـ بعد كلام ـ: «ولأن كل حال صح أن يملك بعد زوالها صح أن يملك مع وجودها، كالصحة والمرض وسائر الأحوال، ولأن ملك الأمة أحد طرفي استباحة البضع، فصح في العبد، كالنكاح، ولأن الوصية للعبد جائزة، فلو كان لا يصح أن يملك لم تصح الوصية له، كالبهيمة، أو نقول: لأنه يفيد سبباً لملك، فصح أن يملك كالحر، ولأن حكم سبب الملك في الأصول حكم الملك في الصحة والامتناع، ألا ترى أنه لا يصح أن يرث ولا يهب ولا يتصدق إلاّ على من يصح أن يملك، فلما صح في العبد سبب الملك علم أنه يصح ملكه، ولأن كل من ملك شيئاً ملك بدله، فلما ثبت أن العبد يملك استباحة البضع وجب أن يملك ما يخالع عليه، ولأن الدين يصح في العبد ويلحق ذمته، وهو من فروع الملك بدليل استحالته في البهائم استحالة الملك عليها، فدل على أن العبد يملك»[1]، فقد وردت في هذا الاحتجاج والاستدلال القياسي، القواعد الفقهية الآتية:

ـ كل حال صح أن يملك بعد زوالها صح أن يملك مع وجودها.

ـ حكم سبب الملك كحكم الملك.

ـ كل من ملك شيئاً ملك بدله.

---

[1] الإشراف: ١/٢٧٠.

ـ هذا إلى جانب ما يمكن استخراجه من القواعد الأخرى بعد الصياغة والحبك، مثل:

ـ كل من جازت الوصية له صح أن يملك.

ـ كل من كان أهلاً لتحمل الدين صح ملكه.

وهكذا في سائر الكتاب، فإنه خصيب بالقواعد الجاهزة، والقابلة لأن تكون جاهزة.

ومثل «الإشراف» سائر كتب الخلاف والتنظير للقاضي عبد الوهاب المتقدم ذكرها في مؤلفاته.

ومن كتب هذا الصنف أيضاً: كتاب: «عيون الأدلة في مسائل الخلاف بين فقهاء الأمصار» لأبي الحسن علي بن القصار، الفقيه المالكي المتوفى سنة (٣٩٨هـ). وهو شيخ القاضي عبد الوهاب ـ كما تقدم ـ والكتاب مخطوط توجد منه نسخة بالإسكوريال تحمل رقم: (١٠٨٨). وتوجد منه بخزانة القرويين ثلاثة مجلدات ضخام: ١٨، ٢٨، ٢٩. محفوظة برقم: (٤٦٧). وقد قيل عن هذا الكتاب: إنه لا يعرف للمالكية في الخلاف كتاب أكبر منه. وقد سبق أن القاضي عبد الوهاب اختصره.

ومنها أيضاً كتاب: «الذب عن مذهب مالك» لأبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني الفقيه المالكي المشهور المتوفى سنة (٣٨٦هـ). وهو مخطوط توجد منه نسخة بإيرلندا برقم: (٤٤٧٥) وتوجد مصورة منه (ميكروفيلم) بدار الكتب القطرية برقم: (١٠٠).

ومنها كتاب: «تهذيب المسالك في نصرة مذهب مالك على

منهج العدل والإنصاف في شرح مسائل الخلاف» للعلامة الشهيد يوسف بن دوناس الفنلاوي المالكي. وهو كتاب قيم كتبه على غرار «الإشراف» للقاضي عبد الوهاب، إلا أنه زاد عليه بكونه يعرض أقوال المخالفين مصحوبة بحججها، ثم يتولى الرد عليها. والكتاب مخطوط توجد نسخة منه بمكتبة الزاوية الحمزية بناحية الرشيدية (المغرب) برقم (١٩٨).

ومنها كتاب: «مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول» للإمام المجتهد: الشريف أبي عبد الله محمد بن أحمد التلمساني المالكي المتوفى سنة (٧٧١هـ)، شيخ الإمام الشاطبي. وهذا الكتاب على صغر حجمه قد حوى العديد من القواعد الجامعة، إلا أن معظمها أصولي.

ومن كتب الأحناف في هذا الصنف:

كتاب: «إيثار الإنصاف في آثار الخلاف» لأبي المظفر شمس الدين يوسف بن فرغلي المعروف بسبط ابن الجوزي المتوفى سنة (٦٥٤هـ). وهو كتاب قيم يستوعب مجموعة عديدة من المسائل الفقهية، يبتدئ بذكر حكم المسألة على مذهب الأحناف، ويعقبها بذكر حكمها عند المخالف ثم يعرض حجج الحنفية ثم حجج المخالفين، مع الرد عليها، فإن كان للمخالف رد بسطه، ثم رد عليه. والكتاب يضم جملة من القواعد الفقهية الكلية، بعضها مصوغ جاهز، وبعضها يحتاج إلى مزيد من الحبك. بل إن المتأمل في هذا الكتاب يجد أن مؤلفه قد صدر معظم مسائلة بجمل وعبارات هي على شكل قواعد وقوانين فقهية.

وفيما يأتي بعض الأمثلة للقواعد الفقهية الواردة في هذا الكتاب:

ـ غرماء الصحة يقدمون في التركة على غرماء المرض[1].

ـ الزعيم غارم[2].

ـ المثبت مقدم على النافي[3].

ـ الحدود لا تجب بالشبهات[4].

ـ الدراهم والدنانير لا يتعينان في عقود المعاوضة وفسوخها[5].

ومنها كتاب: «اختلاف العلماء» لأبي جعفر الطحاوي الفقيه الحنفي الكبير[6] المتوفى سنة (٣٢١هـ). وقد اختصره الجصاص الحنفي (ت٣٧٠هـ). ويوجد من المختصر: الجزء الأول مخطوطاً بمكتب جار الله ولي الدين، الملحقة بمكتبه ملت بإستانبول برقم (٨٧١) مكرر. ويوجد مصوراً في (ميكروفيلم) بدار الكتب القطرية برقم: (١٣٢).

ومنها: «الطريقة الرضوية» للسرخسي الفقيه الحنفي المشهور المتوفى (٥٤٤هـ).

---

(١) إيثار الإنصاف في آثار الخلاف، تحقيق ناصر العلي الناصر الخليفي: ص ٣٥٧.

(٢) المصدر السابق: ٣٦٠.

(٣) المصدر السابق: ص٣٩١ ، ٤٠١.

(٤) المصدر السابق: ص٢٠٦.

(٥) المصدر السابق: ص٣٢٧.

(٦) وحتى كتابه «شرح معاني الآثار» فيه شيء من تلك القواعد، لكن استخراجها يحتاج إلى عناء.

ومنها: «الوصول إلى قواعد الأصول» لمحمد بن عبد الله التمرتاشي الحنفي المتوفى سنة (١٠٠٤هـ).

ومن كتب الشافعية في هذا الصنف:

كتاب: «تخريج الفروع على الأصول» للإمام الزنجاني الشافعي المتوفى سنة (٦٥٦هـ) وهو كتاب قيم يضم العديد من القواعد الفقهية والأصولية مع عرض فروعها على مذهب الإمام الشافعي، متبوعة بما يخالفها من مذهب أبي حنيفة. ومن هذه القواعد:

ـ اختلاف الدارين لا يوجب تباين الأحكام[1].

ـ منافع الأعيان بمنزلة الأعيان[2].

ـ الأصل في العقود المالية بناؤها على التراضي[3].

ـ الأصل في العبادات التعبد وعدم التعليل[4].

ـ لا عبرة بصورة الأسباب الشرعية الخالية من المعاني الشرعية التي تتضمنها[5].

ـ الحاصل مفعولاً بإذن الشرع كالحاصل بإذن من له الحق من

---

(١) تخريج الفروع على الأصول: ص٢٧٧.

(٢) المصدر السابق: ص٢٢٥.

(٣) المصدر السابق: ص١٤٣.

(٤) المصدر السابق: ص٣٨.

(٥) المصدر السابق: ص٢٩٩.

العباد[1]. إلى غير ذلك من القواعد الأخرى.

ومنها كتاب «الدرة المضية فيما وقع فيه الخلاف بين الشافعية والحنفية» لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله الجويني المتوفى سنة (٤٧٨هـ). يوجد[2] مخطوطات بمكتبة المتحف البريطاني بلندن برقم (٧٥٧٤) شوقي.

ومنها: «تقويم النظر في مسائل الخلاف» لابن الدهان: محمد بن علي ابن شعيب البغدادي الشافعي المتوفى سنة (٥٩٠هـ). يوجد مخطوطاً بالمكتبة الأهلية بباريس برقم: (٧٨٩) عربي. وتوجد صورة منه بدار الكتب القطرية برقم: (١٧٧).

ومنها: «المآخذ الجلية في المؤخذات الجدلية» لأبي الحسن علي بن أبي علي الآمدي صاحب الأحكام يوجد الكتاب مخطوطاً بالإسكوريال برقم: (١١٧٢).

ومنها: «التمهيد في تخريج الفروع على الأصول» للإمام جمال الدين عبد الرحيم الإسنوي الشافعي المتوفى سنة (٧٧٢هـ)، طبع بمؤسسة الرسالة (١٤٠٠هـ) ـ (١٩٨٠م). بتحقيق الدكتور محمد حسن هيتو. وهو من أجود كتب الشافعية في هذا الصنف[3].

---

(١) تخريج الفروع على الأصول: ص٣٣٣.

(٢) قد طبع بتحقيق الدكتور عبد العظيم الديب. (انظر: التنظير الفقهي للدكتور جمال الدين عطية: ص٢٢٠).

(٣) غير أنه يهتم أساساً بالقواعد الأصولية. أما الفقهية فلا يوجد منهاإلا النزر اليسير.

ومنها: «تخريج الفروع على الأصول» لأحد أئمة الشافعية، غير معروف الاسم، توجد منه نسخة مخطوطة في مكتبة الأزهر[1].

ومن كتب الحنابلة في هذا الصنف:

كتاب: «المغني» لابن قدامة المقدسي المتوفى سنة (٦٢٠هـ). وهو كتاب قيم يعتبر موسوعة في الفقه المقارن، يعرض فيه صاحبه الأحكام الفقهية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل ومن وافقه من الأئمة، ثم يعقب ذلك بذكر أقوال المخالفين من الأئمة مع ذكر أدلتهم، ثم ينتهي بذكر أدلة الحنابلة وموافقيهم. والكتاب يضم ثروة خصبة من القواعد الفقهية، منها ما هو مصوغ ومنها ما يحتاج إلى الصياغة، وأكثر هذه القواعد تجدها في المواطن التي يبسط فيها المؤلف استدلاله واحتجاجه لمذهبه الحنبلي ومن أمثلة هذه القواعد:

ـ العقد على المشاع كالعقد على المفرز[2].

ـ الأصل إباحة تصرف الإنسان في ماله إلا أن يثبت دليل بمنعه من ذلك[3].

ـ كل عقد اقتضى الضمان لم يغيره الشرط[4].

---

(١) انظر: مقدمة الدكتور محمد حسن هيتو في تحقيقه لكتاب «التمهيد في تخريج الفروع على الأصول»: ص ١٦.

(٢) المغني: ٦/٢٦٦.

(٣) المصدر السابق: ٥/١٥٦.

(٤) المصدر السابق: ٥/٣٨٦.

- كل ما لا يجوز ملكه لا ضمان فيه[1].

- الاعتبار في الإتلاف بالمجني عليه لا بغرض صاحبه[2].

إلى غير ذلك من القواعد الأخرى، والكتاب في أصله هو شرح لمصنف فقهي على مذهب الإمام أحمد، صنفه الإمام أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله بن أحمد الخرقي الحنبلي المتوفى سنة (٣٣٤هـ). وهو في غاية الرصانة وجودة الحبك، حتى ليُحس القارئ ـ حين يقرأه ـ كأنما يقرأ نصوصاً وفصولاً قانونية.

الصنف الثاني:

ويشمل الكتب التي ألفت في صميم القواعد الفقهية، بعد تجريدها وإفرادها عما عداها، وجعلها مستقلة بحيث يقوم الفقيه بتعدادها ثم يتولى شرحها وتحليلها وذكر الفروع المندرجة في كل منها، مع التنبيه على المستثنيات الخارجة عنها.

وهذا الصنف هو الذي يقتصر عليه معظم الباحثين حينما يريدون تعداد مؤلفات القواعد الفقهية. وهو بدوره يشمل مجموعتين:

المجموعة الأولى:

كتب سماها أصحابها بالقواعد أو الأصول الفقهية وسماها بعض المتأخرين بالأشباه والنظائر. وأقدم ما وصلنا منها ـ كما تقدم ـ قواعد أبي الحسن الكرخي الحنفي (ت٣٤٠هـ) وهي عبارة عن تسعة وثلاثين

---

[1] المغني لابن قدامة: ٦/٣٠٤.

[2] المصدر السابق: ٥/٤٤٥.

أصلاً من الأصول الفقهية التي عليها مدار كتب الفقه الحنفي. وهي خليط بين القواعد الفقهية الكلية بالمعنى العلمي السابق للقاعدة، وبين القواعد الأصولية العامة. وتتخلل ذلك قواعد أخرى إنما هي من قبيل الأفكار التوجيهية لرجال المذهب الحنفي في تعليل المسائل وتفسير نصوصها الشرعية على وفقها.

ومن أمثلة هذه القواعد:

- الأصل أن ما ثبت باليقين لا يزول بالشك[1].
- الأصل أن الظاهر يدفع الاستحقاق ولا يوجب الاستحقاق[2].
- الأصل أن أمور المسلمين محمولة على السداد والصلاح حتى يظهر غيره[3].
- الأصل أن للحالة من الدلالة كما للمقالة[4].
- الأصل أن القول قول الأمين مع اليمين من غير بينة[5].
- الأصل أن الإجارة اللاحقة كالوكالة السابقة[6].

---

(١) أصول الكرخي (بآخر كتاب تأسيس النظر للدبوسي): ص ٨٠.

(٢) المصدر السابق: ص٨٠.

(٣) المصدر السابق: ص٨١.

(٤) المصدر السابق: ص٨١.

(٥) المصدر السابق: ص٨٢.

(٦) المصدر السابق: ص٨٣.

- الأصل أن الموجود في حالة التوقف كالموجود في أصله[1].

- الأصل أن الشيء يعتبر ما لم يعد على موضوعه بالنقض والإبطال[2].

والإمام الكرخي قد جمع هذه القواعد دون أن يشرحها ويذكر الفروع التي تندرج فيها، فلما جاء الإمام أبو حفص عمر بن محمد بن أحمد بن إسماعيل النسفي المعروف بنجم الدين الفقيه الأصولي الحنفي المتوفى سنة (٥٣٧هـ). قام بشرح هذه الأصول الفقهية، وذكر المسائل والفروع التي توضحها[3].

ويميل الشيخ مصطفى الزرقا إلى أن قواعد الكرخي هذه قد بناها على قواعد أبي طاهر الدباس السبع عشرة، وأنه أضاف إليها، فاكتملت تسعاً وثلاثين قاعدة[4].

ومن كتب الأحناف أيضاً في هذه المجموعة: كتاب: «تأسيس النظر» لأبي زيد الدبوسي المتوفى سنة (٤٣٠هـ). وهو يضم ما يقرب من مائة أصل من الأصول الفقهية، على غرار أصول الكرخي. وقد قسمها إلى ثمانية أقسام:

---

(١) أصول الكرخي (بآخر كتاب تأسيس النظر للدبوسي):ص ٨٣.

(٢) المصدر السابق: ٨٤.

(٣) طبعت أصول الكرخي مع شرح النسفي بآخر «تأسيس النظر» للدبوسي في المطبعة الأدبية بمصر.

(٤) انظر: المدخل: ٢/٩٥٤.

١ـ ما جرى فيه الخلاف ـ من الأصول ـ بين أبي حنيفة وصاحبيه: أبي يوسف ومحمد.

٢ـ ما جرى فيه الخلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف، وبين محمد.

٣ـ ما جرى فيه الخلاف بين أبي حنيفة ومحمد، وبين أبي يوسف.

٤ـ ما جرى فيه الخلاف بين أبي يوسف وبين محمد.

٥ـ ما جرى فيه الخلاف بين هؤلاء الثلاثة وبين زفر.

٦ـ ما جرى فيه الخلاف بين أولئك الثلاثة وبين مالك.

٧ـ ما جرى فيه الخلاف بين علماء الأحناف وبين ابن أبي ليلى.

٨ـ ما جرى فيه الخلاف بين الأحناف وبين الشافعي.

وهو يضم قواعد كلية مهمة، إلا أنها ليست كلها من صميم القواعد الفقهية بالمعنى الاصطلاحي السابق.

وأهم كتاب للأحناف بعد هذين، هو كتاب: «الأشباه والنظائر». للعلامة زين الدين بن إبراهيم، المعروف بابن نجيم المصري المتوفى سنة (٩٧٠هـ). وهو يدور حول سبعة محاور أساسية سماها فنوناً، ويهمنا منها الفن الأول والثاني، فقد أورد فيهما خمساً وعشرين قاعدة فقهية كلية مع تحليلها وبيان أصلها من الكتاب والسنة، ثم استعراض الأمثلة والشواهد التطبيقية لها مع الإشارة إلى ما خرج عنها من المستثنيات.

وهذه القواعد هي:

١- لا ثواب إلا بنية.

٢- الأمور بمقاصدها.

٣- اليقين لا يزول بالشك.

٤- المشقة تجلب التيسير.

٥- الضرر يزال.

٦- العادة محكمة.

وقد أورد هذه القواعد الست مستقلة في الفن الأول[١].

٧- الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد.

٨- إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام.

٩- هل يكره الإيثار بالقرب؟.

١٠- التابع تابع.

١١- تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة.

١٢- الحدود تدرأ بالشبهات.

١٣- الحر لا يدخل تحت اليد فلا يضمن بالغصب.

١٤- إذا اجتمع أمران من جنس واحد ولم يختلف مقصودهما دخل أحدهما في الآخر غالباً.

١٥- إعمال الكلام أولى من إهماله.

١٦- الخراج بالضمان.

١٧- السؤال معاد في الجواب.

١٨- لا ينسب إلى ساكت قول.

---

(١) أما القواعد الأخرى، التسع عشرة فقد أوردها في الفن الثاني.

١٩- الفرض أفضل من النفل، إلا في مسائل.

٢٠- ما حرم أخذه، حرم إعطاؤه.

٢١- من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه.

٢٢- الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة.

٢٣- لا عبرة بالظن البين خطؤه.

٢٤- ذكر بعض ما لا يتجزأ كذكر كله.

٢٥- إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم إلى المباشر. وهذه بالإضافة إلى ما ورد في ثنايا الكتاب من قواعد أخرى متفرعة عن هذه الأصول مثل:

- الأصل بقاء ما كان على ما كان[١].
- الأصل براءة الذمة[٢].
- الأصل العدم[٣].
- الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته[٤].
- الأصل في الأشياء الإباحة حتى يدل دليل على عدم الإباحة[٥].

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم: ص٦٢.

(٢) المصدر السابق: ص٦٤.

(٣) المصدر السابق: ص٦٩.

(٤) المصدر السابق: ص٧١.

(٥) المصدر السابق: ص٧٣.

- الأصل في الإبضاع التحريم[1].

- الأصل في الكلام الحقيقة[2].

- الأمر إذا ضاق اتسع، وإذاً اتسع ضاق[3].

- يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء[4].

- الضرورات تبيح المحظورات[5].

- ما أبيح للضرورة يقدر بقدرها[6].

- ما جاز لعذر بطل بزواله[7].

- الضرر لا يزال بالضرر[8].

- درء المفاسد أولى من جلب المصالح[9].

- الحاجة تنزل منزلة الضرورة[10].

---

(1) الأشباه والنظائر لابن نجيم: ص٧٤.

(2) المصدر السابق: ص٧٧.

(3) المصدر السابق: ص٩٣.

(4) المصدر السابق: ص٩٣.

(5) المصدر السابق: ص٩٥.

(6) المصدر السابق: ص٩٥.

(7) المصدر السابق: ص٩٥.

(8) المصدر السابق: ص٩٦.

(9) المصدر السابق: ص٩٩.

(10) المصدر السابق: ص١٠٠.

إلى غير ذلك من القواعد الأخرى التي جاء الكتاب مليئاً بها أثناء الشرح والتحليل. وسيأتي أن مجلة الأحكام العدلية قد اعتمدت معظم هذه القواعد بصياغتها.

غير أن ابن نجيم الحنفي في قواعده هذه، ليس له كبير جهد، ولا سابق إبداع، بل قد اعتمد ـ فيها ـ كلياً على «الأشباه والنظائر» للسيوطي، حتى لكأنك ـ أحياناً ـ تقرأ نسخة ثانية منها منسوبة إلى ابن نجيم!!. ولا استثني من ذلك إلا ما زاد به ابن نجيم من بعض الأمثلة والشواهد عند الشرح والتحليل، وإلا ما صنعه من تحوير المسائل والفروع الفقهية وجعلها متناسقة مع الفقه الحنفي وأقوال أئمته.

وبعد ابن نجيم جاء الفقيه محمد أبو سعيد الخادمي التركي، الحنفي ـ في القرن الثاني عشر الهجري ـ فألف متناً في أصول الفقه سماه: «مجامع الحقائق» وختمه بمجموعة من القواعد الفقهية الكلية، مرتبة على حروف المعجم، وقد بلغت أربعاً وخمسين ومائة قاعدة[1].

ثم جاءت مجلة الأحكام العدلية ـ الحنفية ـ التي وضعتها لجنة من علماء الأحناف بأمر من الدولة العثمانية سنة (١٢٨٦هـ). فجاءت متصدرة بتسع وتسعين قاعدة فقهية كلية، من المادة: (٢)، إلى المادة (١٠٠). وكلها أو أغلبها من قبيل القواعد الفقهية بالمعنى العلمي السابق. وقد اعتمدت في الكثير منها على قواعد ابن نجيم المصري.

وللعلماء عليها شروح متعددة ما بين مطيل وموجز، ومن أوسطها

---

[1] وهو مطبوع مع شرحه في المطبعة العامرة بالقسطنطينية سنة (١٣٠٨هـ).

شرح الشيخ أحمد بن محمد الزرقا والد الشيخ مصطفى الزرقا، وهو مطبوع متداول.

وبعد المجلة قام العلامة الشيخ محمود حمزة الدمشقي الحنفي المفتي في عهد السلطان عبد الحميد، باستقصاء القواعد والضوابط والأصول في معظم الأبواب الفقهية مما وراء قواعد المجلة. وقد جمعها في كتاب سماه: «الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية» وأوضحها ببعض الأمثلة، فكان آخر وأوسع ما جمع في القواعد والأصول الفقهية على مذهب الأحناف[1].

أما المالكية فأهم كتبهم في هذه المجموعة كتاب: «القواعد الفقهية» للإمام أبي عبد الله محمد بن أحمد المقري التلمساني قاضي الجماعة بمدينة فاس، المتوفى سنة (٧٥٦هـ). وقد جمع فيه مائتين وألف قاعدة فقهية على مذهب الإمام مالك رحمه الله، جاء في مقدمة هذا الكتاب قوله رحمه الله: «قصدت إلى تمهيد ألف قاعدة ومائتي قاعدة، هي الأصول القريبة لأمهات مسائل الخلاف المبتذلة والغربية، رجوت أن يقتصر عليها من سمت به الهمة إلى طلب المباني، وقصرت به أسباب الأصول عن الوصول إلى مكان الفصوص، من النصوص والمعاني»[2]. لكن الكثير من القواعد

---

(١) انظر: المدخل للزرقا: ٩٥٧/٢ ـ ٩٥٨. وكتاب الفرائد مطبوع بدمشق سنة (١٩٢٨م).

(٢) قواعد المقري: ٤ (مخطوط) والحق أن هذا الكلام يأتي في الصفحة الأولى من الكتاب، إلا أن المخطوط الذي بين يدي يبتدئ بثلاث صفحات ليست من الكتاب أصلاً، لكنه رقم من بدايتها، فاضطررت إلى أن أحيل على رقم الصفحة كما هي بالنسخة المصورة عندي.

الواردة في هذا الكتاب ليست من قبيل القواعد الفقهية بالمعنى السابق. وإنما هي ضوابط وتعريفات فقهية تجمع شتات المسائل والفروع. هذا إلى جانب أن بعضها متداخل في بعض ومتفرع عنه لهذا فالكتاب يحتاج إلى شيء من الاختصار وجمع المتشابه من قواعده إلى بعضها، وإعادة صياغة بعضها بالصورة التقنينية المتقدمة[1].

وقد اقتبس من هذا الكتاب، ولخص قواعده واختصرها الفقيه أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي صاحب «المعيار» المتوفى سنة (٩١٤هـ). في كتاب سماه: «إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك[2] جمع في ثمان عشرة ومائة قاعدة، لكنه اكتفى ـ في كل قاعدة ـ باستعراض المسائل والفروع المندرجة فيها، عند المالكية، دون أن يتولى شرحها. وكتابه هذا قد لخصه ابنه أبو محمد عبد الواحد الونشريسي في كتاب سماه: «النور المقتبس من قواعد مالك بن أنس»، يوجد مخطوطاً بالخزانة العامة بتطوان[3].

---

(1) وقد حقق كتاب قواعد المقري السيد ... الدردابي تحقيقاً نال به درجة الدكتوراه من دار الحديث الحسنية سنة .... وحقق منه السيد أحمد بن عبد الله بن حميد (٤٠٤) قاعدة في إطار رسالة دكتوراه بكلية الشريعة بجامع أم القرى. انظر: التنظير الفقهي للدكتور جمال الدين عطية: ص٧٢.

(2) وقد حققه السيد أحمد بو طاهر الخطابي، خريج دار الحديث الحسنية، وطبعت بوزارة الأوقاف المغربية سنة (١٤٠٠هـ) ـ (١٩٨٠م).

(3) ذكر ذلك محقق كتاب الإيضاح. وقد أورده في صفحة ٤٥٣ برقم (٥٤٢). وفي صفحة ٤٦٢ برقم (٢٤٢) ضمن مجموع. ولا أدري هل للمخطوط نسختان؟! أم إنما هو خطأ مطبعي وقع في أحد الرقمين؟.

ولأبي عبد الله المقري أيضاً كتاب أخصر من كتابه السابق هو: «الكليات الفقهية». وقد حققه الدكتور محمد أبو الأجفان[1].

ومنها أيضاً كتاب: «الكليات الفقهية» لأبي عبد الله محمد بن غازي المكناسي المتوفى في بداية القرن العاشر الهجري. وقد حققه الدكتور محمد أبو الأجفان[2]، وكان قد طبع ـ أيضاً ـ طبعة حجرية بفاس.

ومنها كتاب: «المنهج المنتخب إلى أصول المذهب» للفقيه المالكي: علي التجيبي المعروف بالزقاق المتوفى سنة (٩١٢هـ).

ومنها: «تكميل المنهج على أصول المذهب المبرج» للشيخ ميارة الفاسي المتوفى سنة (١٠٧٢هـ).

ومن كتب الشافعية في هذه المجموعة:

كتاب: «القواعد في فروع الشافعية» لمعين الدين أبي حامد محمد بن إبراهيم الجاجرمي الشافعي المتوفى سنة (٦١٣هـ). وهو ما يزال مخطوطاً[3].

ومنها كتاب: «القواعد الكبرى في فروعه الشافعية» وهو المعروف بقواعد الأحكام في مصالح الأنام، للشيخ عز الدين بن عبد السلام السلمي الشافعي المتوفى سنة (٦٦٠هـ). غير أنه لا يشمل قواعد فقهية مجردة كما يدل عليه عنوانه، وإنما هو فصول ومباحث فقهية تصلح أن تصاغ منه العديد من القواعد، وقد شرحه سراج الدين البلقيني الشافعي المتوفى سنة (٨٠٤هـ). شرحاً سماه: «الفوائد الجسام على قواعد ابن عبد السلام».

---

(١) نشرته جامعة الإمام محمد بن سعود ـ الرياض ـ سنة (١٩٨٤م).

(٢) نشرته الكلية الزيتونية للشريعة وأصول الدين سنة (١٩٨١م).

(٣) ذكر ذلك الشيخ محمد مصطفى عبود في بحثه «القاعدة الكلية»: ص ٣٠.

ومنها: «الأشباه والنظائر»[١] للشيخ صدر الدين محمد بن عمر المعروف بابن بالوكيل الشافعي المتوفى سنة (٧١٦هـ).

ومنها: «الأشباه والنظائر»[٢] و «المجموع المذهب في قواعد المذهب»[٣]. وكلاهما للشيخ صلاح الدين الحافظ أبي سعيد خليل ابن كيكلدي الدمشقي الشافعي الشهير بابن العلاء المتوفى سنة (٧٦١هـ).

ومنها: «الأشباه والنظائر»[٤] للإمام تاج الدين عبد الوهاب ابن السبكي الشافعي المتوفى سنة (٧٧١هـ).

ومنها: «المنثور في ترتيب القواعد الفقهية» للإمام بدر الدين محمد بن عبد الله الزركشي الشافعي المتوفى سنة (٧٩٤هـ). وقد رتبه على حروف المعجم. وهو مطبوع، طبعته وزارة الأوقاف الكويتية في أربعة[٥] مجلدات.

ومنها: «الأشباه والنظائر» للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي الشافعي المتوفى سنة (٩١١هـ). وهو يشمل سبعة، محاور فقهية، سمى كل واحد منها كتاباً، ويهمنا منها الأول والثاني والثالث أما الأول فيشمل ست قواعد فقهية كبرى. وأما الثاني فيشمل أربعين قاعدة فقهية كلية. وأما الثالث فيضم تسع عشرة قاعدة مختلفاً فيها. فكان مجموع ما شملته

---

(١) ذكر صاحب «القاعدة الكلية» إنه تحت التحقيق. انظر: ص ٣١.

(٢) ذكر صاحب «القاعدة الكلية» إنه لا زال مخطوطاً. انظر: ص ٣١.

(٣) ذكر صاحب «القاعدة الكلية» إنه تحت التحقيق. انظر: ص٣١.

(٤) ذكر صاحب «القاعدة الكلية» إن هذا الكتاب قد حقق في الأزهر. انظر: ص ٣١.

(٥) ذكر ذلك صاحب «القاعدة الكلية». انظر: ص ٣١.

هذه الكتب الثلاث خمساً وستين قاعدة. وهذا بالإضافة إلى ما جاء في ثنايا الكتاب ـ عند الشرح والتحليل ـ من قواعد أخرى متفرعة. والكتاب مطبوع متداول.

ومنها: «المقاصد السنية في القواعد الشرعية»[1] للشيخ عبد الوهاب الشعراني الشافعي اختصر فيه قواعد الزركشي.

ومن كتب الحنابلة في هذه المجموعة:

كتاب: «القواعد الكبرى في فروع الحنابلة» للإمام نجم الدين سليمان ابن عبد القوى الطوفي الحنبلي المتوفى سنة (٧١٠هـ). وهو لا زال مخطوطاً.

ومنها: «القواعد النورانية» لشيخ الإسلام أحمد بن تيمية الفقيه المجتهد الشهير المتوفى سنة (٧٢٨هـ). وهو مطبوع.

ومنها: «تقرير القواعد وتحرير الفوائد» للشيخ أبي الفرج عبد الرحمن ابن رجب الحنبلي المتوفى سنة (٧٩٥هـ). وهو كتاب قيم يضم ستين ومائة قاعدة، إلا أن معظمها لا يمثل القواعد الفقهي بالمعنى الاصطلاحي السابق للقاعدة.

ومنها: «القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية» للشيخ أبي الحسن علاء الدين علي بن عباس البعلي الحنبلي المعروف بابن اللحام المتوفى سنة (٨٠٣هـ). وهو يضم اثنتين وستين قاعدة معظمها أصولي، فضلاً عن الفوائد الفقهية والأصولية الأخرى. والكتاب مطبوع متداول.

---

(١) وهو مخطوط: انظر: التنظير الفقهي: ص ٧٣.

هذا أهم ما يندرج في المجموعة الأولى من كتب القواعد الفقهية[1].

---

(1) فقد اقتصرت في ذلك على ذكر الكتب والمؤلفات لفقهاء المذاهب الأربعة، وإلا فإن هناك كتباً أخرى في القواعد الفقهية ألفها فقهاء المذاهب الفقهية الأخرى خصوصاً فقهاء الشيعة منها:

١- كتاب «القواعد» في فقه الشيعة الإمامية الجعفرية، للعلامة الحلي، المتوفى سنة (٧٢٦هـ). انظر: التنظير الفقهي: ص٧٢.

٢- «إيضاح الفوائد في شرح مشكلات القواعد» لمحمد بن الحسن بن يوسف ابن المطهر الحلي الشهير بفخر المحققين، المتوفى سنة (٧٧١هـ). انظر: التنظير الفقهي: ص٧٢.

٣- «القواعد والفوائد» للشهيد الأول جمال الدين محمد بن مكي الجزيني العاملي، المتوفى سنة (٧٨٦هـ). وهو مطبوع، جمع فيه أكثر من ثلاثمائة قاعدة. انظر: التنظير الفقهي: ص٧٢.

٤- «نضد القواعد الفقهية على مذهب الإمامية» للمقداد بن عبد الله السيوري الحلي، المتوفى سنة (٨٢٦هـ)، وقد قام بترتيب وتهذيب كتاب «القواعد والفوائد»، وهو مطبوع . أنظر: التنظير الفقهي: ص٧٣.

٥- «جامع المقاصد في شرح القواعد» للمحقق الكركي الشيخ علي بن عبد العال، من فقهاء الإمامية، توفي سنة (٩٣٧هـ)، وقد شرح فيه قواعد العلامة الحلي السابق. انظر: التنظير الفقهي: ص٧٣.

٦- «تمهيد القواعد» للشهيد الثاني الشيخ علي أحمد العاملي، المتوفى سنة (٩٦٥هـ)، وكتابه مطبوع. انظر: التنظير الفقهي: ص٧٤.

٧- «كشف الفوائد من تمهيد القواعد» لأحد أئمة الشيعة لا يُعرف اسمه، وقد صنف كتابه على غرار التمهيد للإسنوي، وهو مخطوط بدار الكتب المصرية. انظر: مقدمة محمد حسن هيتو في تحقيقه لكتاب التمهيد للإسنوي: ص ١٦.

٨- «كشف اللثام عن قواعد الإسلام» للشيخ بهاء الدين الأصفهاني المعروف بالفاضل الهندي، من فقهاء الإمامية، توفي سنة (١١٣٧هـ)، وقد شرح فيه قواعد العلامة الحلي. انظر: التنظير الفقهي: ص٧٤.

٩- «القواعد الفقهية» للسيد ميرزا حسن الموسوي البجنوري، من فقهاء الإمامية المعاصرين، وهو كتاب يقع في سبعة أجزاء، وقد طبع سنة (١٣٨٩هـ) — (١٩٦٩م). انظر التنظير الفقهي: ص٧٦.

إلى غير ذلك من الكتب الأخرى التي يطول سردها.

المجموعة الثانية:

أما المجموعة الثانية فأعني بها تلك الكتب التي لم تهتم بتحليل القواعد على الطريقة السابقة في المجموعة الأولى بل اهتم أصحابها بالبحث عن القواعد والمسائل الفقهية التي تبدو في الظاهر أنها متشابهة، وهي ليست كذلك، فحرروا الكلام فيها، وميزوا بين بعضها البعض، وفرقوا بين ما يتبادر أنه متجانس وهو ليس كذلك، وسموا هذا النوع بالفروق، وأبرز المؤلفات فيه ثلاثة كتب:

١- «الفروق» للإمام شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي المالكي المتوفى سنة (٦٨٤هـ) واسمه الكامل: «أنوار البروق في أنواء الفروق» وهو أهم وأجود ما كتب في هذا الفن قال فيه رحمه الله: «وجمعت فيه من القواعد خمسمائة وثمان وأربعين قاعدة، أوضحت كل قاعدة بما يناسبها من الفروع حتى يزداد انشراح القلب لغيرها»[١] غير أن النسخة الموجود والمتداولة بين أيدي الناس لا تشتمل إلا على أربعة وسبعين ومائتين من الفروق. مما جعل بعض العلماء ـ كالأستاذ علي حسب الله ـ[٢] يبدي نوعاً من التساؤل عن المطابقة بين ما أخبر به القرافي في مقدمة كتاب، وبين ما هو مسطور فيه فعلاً.

والجواب عن ذلك: أن الإمام القرافي ذكر في كل فرق قاعدتين اثنتين ومجموع الفروق التي في الكتاب: (٢٧٤) فرقاً. فمجموع القواعد ـ إذاً ـ هو ضعف ذلك أي (٥٤٨) قاعدة.

---

(١) الفروق: ١/ ٤.

(٢) انظر: أصول التشريع الإسلامي: ص٣٠٥.

على أن كتاب الفروق، رغم كونه غنياً بالقواعد الفقهية: إلا أنها ليست كلها من صميم القواعد التي هي بالمعنى الاصطلاحي السابق.

٢- «الاعتناء في الفروق والاستثناء» لبدر الدين محمد بن سليمان البكري، جمع فيه ستمائة قاعدة أصلية، وذكر في كل قاعدة ما يندرج فيها من الفوائد الفقهية وما يستثنى منها من المسائل.

وهو كتاب قيم، يوجد مخطوطاً بدار الكتب برقم: (٣٥) فقه شافعي[١].

٣- «الليث العابس في صدمات المجالس» لإسماعيل بن يعلى الشافعي، من علماء القرن التاسع الهجري.



---

(١) انظر: القاعدة الكلية: ٤٧. (طبعته دار الكتب العلمية بلبنان سنة: (١٤١١هـ) - (١٩٩١م) بتحقيق الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، والشيخ على محمد معوض، وقدم له الدكتور محمد أنيس عبادة).

المبحث الثالث

عرض القواعد الفقهية التي في كتاب «الإشراف»

اتضح لنا مما تقدم أن كتاب «الإشراف» للقاضي عبد الوهاب ـ وهو من أهم ما للمالكية في كتب الخلاف ـ يستوعب مادة وافرة في القواعد الفقهية الكلية، سواء منها المصوغ الجاهز، أو القابل للصياغة.

وقد استخرجت واستنبطت من خلال قراءتي لهذا الكتاب، عديداً من هذه القواعد، وكنت كلما أعدت قراءته عثرت على ما يصلح أن يكون قواعد أخرى، حتى حصل لي بتكرار القراءة له رصيد هائل من قواعد الفقه المالكي وكلياته.

غير أني بالنظر إلى هذه القواعد المستخرجة[1] والمستنبطة[2].

وجدت أن بعضها متداخل في بعض من جهة. وأن بعضها يمثل قواعد ضيقة المضمون، من جهة ثانية. وأعني بضيقها: أن مساحتها التي تندرج فيها جزئياتها محدودة جداً، فهي أصلح لأن تكون ضوابط ونواظم لما تشمله من الأحكام الفقهية.

ولأجل ذلك فقد قمت بفحص هذه القواعد وتمحيصها، وزنتها على أساس المقياس العلمي الاصطلاحي السابق للقاعدة فاستخلصت منها

---

(١) أعني بها تلك القواعد التي وجدتها مصوغة جاهزة، أو قريبة من ذلك.

(٢) أعني بها تلك القواعد التي اجتهدت في صياغتها وحبكها انطلاقاً من مادتها التي في الكتاب.

مجموعة من القواعد الكلية هي العصارة لتلك المادة المستخرجة والمستنبطة.

ثم قمت بتصنيف هذا الرصيد المستخلص من القواعد، تصنيفاً راعيت فيه جانبها الموضوعي والمضموني سواء من الناحية العامة أو الخاصة، وجانب إطارها العام وتفاوتها فيه من حيث السعة والضيق وجانبها المظهري الصياغي.

وفيما يلي عرض لهذه القواعد مصنفة على أساس هذه المقاييس:

أولاً: قواعد فقهية كبرى، واسعة من حيث مشمولاتها الفروعية: وهي تدور حول أربعة محاور:

المحور الأول: في النيات والمقاصد: ويشمل القواعد الآتية:

١ – الأعمال بالنيات[١].

٢ – العبرة بالقصد والمعنى، لا باللفظ والمبنى[٢].

٣ – لا ثواب إلا بنية[٣].

٤ – كل ما كان له أصل فلا ينتقل عن أصله بمجرد النية[٤].

٥ – الأيمان مبنية على الألفاظ والمقاصد[٥].

---

(١) وردت هاتان القاعدتان في مواطن عديدة من كتاب الإشـراف، يبتدىء ذلك من: ١/٧

(٢) الإشراف: ٢/١٦٣

(٣) وردت هاتان القاعدتان في مواطن عديدة من كتاب الإشـراف، يبتدىء ذلك من: ١/٧

(٤) الإشراف على مسائل الخلاف: ١/١٧٧.

(٥) المصدر السابق: ٢/٢٣٤، ٢٤٤.

المحور الثاني: يشمل قاعدة كبرى هي:

٦ – اليقين لا يزول بالشك[١].

المحور الثالث: في المشقة والضرر: ويشمل القواعد الآتية:

٧ – المشقة تجلب التيسير[٢].

٨ – الحرج مرفوع[٣].

٩ – الضرر يزال[٤].

١٠ – ما لا يمكن التحرز منه معفو عنه[٥].

١١ – الضرورات تبيح المحضورات[٦].

١٢ – يجوز في الضرورة ما لا يجوز في غيرها[٧].

١٣ – الضرورة تقدر بقدرها[٨].

١٤ – ما جاز لعذر بطل بزواله[٩].

١٥ – كل رخصة أبيحت للضرورة والحاجة لم تستبح قبل وجودها[١٠].

---

(١) الإشراف على مسائل الخلاف: ١/٢٧.

(٢) المصدر السابق: ١/١٠٣.

(٣) المصدر السابق: ١/٢٦٥.

(٤) المصدر السابق: ٢/١٢٣، ١٤٢، ١٤٣.

(٥) المصدر السابق: ١/٢٥، ١٠٣.

(٦) المصدر السابق: ٢/٢٥٧.

(٧) المصدر السابق: ٢/٨٥.

(٨) المصدر السابق: ٢/٢٥٧.

(٩) المصدر السابق: ١/٣٧.

(١٠) المصدر السابق: ١/٣٣.

١٦ – الرخص لا تناط بالمعاصي[١].

المحور الرابع: في العرف، ويشمل القواعد الآتية:

١٧ – العرف أصل يرجع إليه في التخاصم[٢].

١٨ – العرف كالشرط[٣].

١٩ – الإطلاق محمول على العادة[٤].

ثانياً: قواعد فقهية تتعلق ببعض النظريات الفقهية العامة: وتشمل ما يأتي:

أ ـ قواعد في نظرية الضمان:

٢٠ – الخراج بالضمان[٥].

٢١ – المفرط ضامن[٦].

٢٢ – إذا اجتمع السبب والمباشرة سقط حكم السبب[٧].

٢٣ – ما يضمن بالعمد يضمن بالخطأ[٨].

---

(١) الإشراف على مسائل الخلاف: ١١٦/١.

(٢) المصدر السابق: ٩/٢، ١٧، ٨٤، ١٠٩- ١٢٩.

(٣) المصدر السابق: ٧٠/٢- ٧٣، ١٧٨، و: ٢٦٣/١.

(٤) المصدر السابق: ٢٦٣/١.

(٥) المصدر السابق: ٢٧١/٢.

(٦) المصدر السابق: ٧٨/٢.

(٧) المصدر السابق: ٢٩٥/١.

(٨) المصدر السابق: ١٩١/١.

٢٤ – ما يوجب ضمان المنقول يوجب ضمان الأصول[١].

٢٥ – ما تصح إجارته فعلى متلفه الضمان[٢].

٢٦ – ما أذن في اتخاذه فعلى متلفه الضمان[٣].

٢٧ – كل ما لا يضمن من المتلفات المأخوذة بإشهاد لا يضمن إذا أخذ بغير إشهاد[٤].

٢٨ – الزعيم غارم[٥].

٢٩ – إيجاب الأخذ يفيد إيجاب الدفع[٦].

ب ـ قواعد في نظرية العقد:

٣٠ – العقد على الأعيان كالعقد على منافعها[٧].

٣١ – كل ما لم يمنع العقد على العين، لم يمنع العقد على منفعتها[٨].

٣٢ – كل عقد جاز أن يكون على القسمة، جاز أن يكون على الشياع[٩].

---

(١) الإشراف على مسائل الخلاف: ٢/٤٦.

(٢) المصدر السابق: ١/٢٧٧.

(٣) المصدر السابق: ١/٢٧٧.

(٤) المصدر السابق: ٢/٨٦.

(٥) المصدر السابق: ٢/٢١.

(٦) المصدر السابق: ١/١٩١.

(٧) المصدر السابق: ١/٢٨٥.

(٨) المصدر السابق: ٢/٦٧ – ٦٨.

(٩) المصدر السابق: ٢/٣.

٣٣ – العقود لا تثبت في الذمم[١].

٣٤ – كل عقد فاسد مردود إلى صحيحه[٢].

٣٥ – الشرط الباطل لا يؤثر في العقد[٣].

٣٦ – ما ليس بشرط في صحة العقد فليس من الواجب أن يقترن به[٤].

٣٧ – الإكراه يبطل العقد[٥].

٣٨ – كل ما يصح تأبيده من عقود المعاوضات فلا يصح توقيته[٦].

٣٩ – كل ما كان لأحد المتعاقدين فسخه بوجه، كان للآخر فسخه بمثل ذلك الوجه[٧].

٤٠ – ما هو من موجب العقد لا يحتاج إلى اشتراطه[٨].

جـ ـ قواعد في نظرية الملك:

٤١ – كل حال صح أن تُملك بعد زوالها صح أن تملك مع وجودها[٩].

٤٢ – ما حرم للاستعمال حرم للاتخاذ[١٠].

---

(١) الإشراف على مسائل الخلاف: ٢/٩٤.

(٢) المصدر السابق: ٢/٥٦.

(٣) المصدر السابق: ٢/٣١٣.

(٤) المصدر السابق: ١/٢٤٨.

(٥) المصدر السابق: ٢/١٣١.

(٦) المصدر السابق: ٢/١٠٥.

(٧) المصدر السابق: ٢/٦٥.

(٨) المصدر السابق: ٢/٤٠.

(٩) المصدر السابق: ١/٢٧٠.

(١٠) المصدر السابق: ١/٦، ١٧٦.

٤٣ – ما حرم لذاته، حرم ثمنه[١].

٤٤ – ما صحت إجارته صح ملكه[٢].

٤٥ – ما صح أن يملك بالأخذ، صح أن يملك بالبيع[٣].

٤٦ – كل ما صح أن يملك إرثاً صح أن يملك هبة وابتياعاً[٤].

٤٧ – كل تمليك صح في الحياة، صح بعد الوفاة[٥].

د ـ قواعد في نظرية الحق:

٤٨ – الحقان المختلفان لا يتداخلان[٦].

٤٩ – كل حق لم يسقط بتأخير الإقرار لم يسقط بتأخير الشهادة[٧].

٥٠ – أخذ الحق لا يتوقت إلا بدليل[٨].

٥١ – إذا اجتمع في المال حقان أحدهما قد أخذ عوضه، والآخر لم يؤخذ عوضه، قدم ما أخذ عوضه على ما لم يؤخذ عوضه[٩].

٥٢ – ما كان حقاً للإنسان لم يكن محلاً لوجوب حق عليه[١٠].

---

(١) الإشراف على مسائل الخلاف: ١/٥.

(٢) المصدر السابق: ١/٤١.

(٣) المصدر السابق: ١/٢٧٧.

(٤) المصدر السابق: ١/١٨٢.

(٥) المصدر السابق: ٢/٣٢٤.

(٦) المصدر السابق: ١/٢٤١.

(٧) المصدر السابق: ٢/٢١٥.

(٨) المصدر السابق: ٢/٤٩.

(٩) المصدر السباق: ١/١٨١.

(١٠) المصدر السابق: ٢/١٤١.

٥٣ – إذا تعارض حق البائع والمشتري قدم حق المشتري[١].

ثالثاً: قواعد فقهية في مختلف أبواب الفقه وتشمل ما يلي:

أ ـ قواعد في العبادات:

٥٤ – كل ما يفسد العبادة عمداً، يفسدها سهواً[٢].

٥٥ – لا قياس في العبادات غير معقولة المعنى[٣].

٥٦ – التلبس بالعبادة يوجب إتمامها[٤].

٥٧ – كل ذكر صحت الصلاة بتركه سهواً صحت بتركه عمداً[٥].

٥٨ – كل ما جاز في الحضر لعذر، جاز في قصير السفر وطويله[٦].

٥٩ – كل بقعة صحت فيها النافلة على الإطلاق صحت فيها الفريضة[٧].

٦٠ – كل ما لم تفسد به الصلاة، لم يفسد به الوضوء[٨].

٦١ – طهارة الأحداث لا تتوقف[٩].

---

(١) الإشراف على مسائل الخلاف: ١/١٦٨.

(٢) المصدر السابق: ١/٢٥، ٢٠٢، ٢٢٦.

(٣) المصدر السابق: ١/٤٢، ٥٩، ١٤٥.

(٤) المصدر السابق: ١/٢٠٨.

(٥) المصدر السابق: ١/٨٥.

(٦) المصدر السابق: ١/١٢٣.

(٧) المصدر السابق: ١/٩٦.

(٨) المصدر السابق: ١/٢١.

(٩) المصدر السابق: ١/١٥.

ب ـ **قواعد في المعاملات**[1].

٦٢ – كل مبيع لم يصح في دار الإسلام، لم يصح في دار الحرب[2].

٦٣ – كل ما يجوز بيعه، يجوز هبته[3].

٦٤ – كل ما جاز شربه، جاز بيعه[4].

٦٥ – كل ما جاز نكاحه وسَلَمُه، جاز بيعه[5].

٦٦ – كل ما جاز أن يكون في الذمة ثمناً، جاز أن يكون سلماً[6].

٦٧ – كل ما جاز أن يكون في الذمة إلى أجل، جاز أن يكون إلى أجلين[7].

٦٨ – كل عين صح أن تثبت في الذمة مهراً، صح أن تثبته فيها قرضاً[8].

٦٩ – كل قرض جر نفعاً فهو حرام[9].

---

(١) لا يكاد باب من الأبواب الفقهية في كتاب «الإشراف» يخلو من قواعد، لكنني اقتصرت على أبرزها، ولذلك جاءت هذه القواعد الكلية ـ هنا ـ في أبواب قليلة، لأنني لم أحفل بالقواعد الجزئية التي تكاد تكون مجرد ضوابط وتعريفات.

(٢) الإشراف على مسائل الخلاف: ١/٢٦٢.

(٣) المصدر السابق: ٢/٨١.

(٤) المصدر السابق: ١/٢٦٠.

(٥) المصدر السابق: ١/٢٧٣

(٦) المصدر السابق: ١/٢٨١.

(٧) المصدر السابق: ١/٢٨٠.

(٨) المصدر السابق: ١/٢٧٨.

(٩) المصدر السابق: ١/٢٥٧.

٧٠ – الأثمان ينوب بعضها عن بعض[١].

٧١ – الحدود تدرأ بالشبهات[٢].

٧٢ – من أقر على نفسه وعلى غيره، قبل إقراره على نفسه، ولم يقبل على غيره[٣].

٧٣ – العبرة في الحدود بحال وجوبها، لا حال استيفائها[٤].

٧٤ – كل من أدلى إلى غيره بعصبة أو بولد، لم يرث مع من يدلي به[٥].

٧٥ – كل أنثى لا ترث مع أخيها، فلا ترث إذا انفردت[٦].

٧٦ – كل من ورث شيئاً ورثه بحقوقه[٧].

جـ ـ قواعد مختلفة عامة:

٧٧ – إذا زال المانع زال الممتنع لأجله[٨].

٧٨ – إذا زالت العلة زال الحكم[٩].

٧٩ – إذا وجدت العلة وجد الحكم[١٠].

---

(١) الإشراف على مسائل الخلاف: ١/١٧٥، ١٧٩، ٢/٧١.

(٢) المصدر السابق: ٢/٢١٢، ٢٢٣.

(٣) المصدر السابق: ٢/٢٢٦.

(٤) المصدر السابق: ٢/٢٧٠.

(٥) المصدر السابق: ٢/٣٣٤.

(٦) المصدر السابق: ٢/٣٢٨.

(٧) المصدر السابق: ٢/٢٥٠.

(٨) المصدر السابق: ٢/٣٠٧.

(٩) المصدر السابق: ٢/٥.

(١٠) المصدر السابق: ٢/٤.

٨٠ - إذا اجتمع الحظر والإباحة كان الحكم للحظر[١].

٨١ - من قصد إلى ما فيه إبطال قصد الشارع، عوقب بنقيض قصده[٢].

هذه أهم وأبرز القواعد الفقهية التي استخلصتها وانتقيتها مما استخرجته واستنبطته من كتاب «الإشراف» والتي سأتناولها بالدراسة والتحليل في الباب القادم إن شاء الله.

أما القواعد الفقهية الجزئية الضيقة، فسأكتفي بعرض[٣] لنماذج منها دون دراستها إلا بالقدر الذي يوضحها إن كانت في حاجة إلى الإيضاح.

وإلى جانب ذلك. ففي كتاب «الإشراف» أيضاً نوع آخر من القواعد، وهو القواعد الأصولية التي تضبط وتقعد عملية الاستنباط والاجتهاد وما يتصل بذلك من مباحث أصول الفقه.

فالكتاب غني بهذه القواعد الأصولية المبثوثة فيه، ولكن تناولها بالدراسة والتحليل يبعدني عن موضوع البحث وَصَميمه، لذلك سأكتفي بمجرد العرض لأهم هذه القواعد[٤] مصنفة ومرتبة حسب موضوعاتها.



(١) الإشراف على مسائل الخلاف: ٢/٢٥٥.

(٢) المصدر السابق: ٢/١٣٤.

(٣) وذلك في خاتمة الباب الثالث والأخير.

(٤) وذلك أيضاً في خاتمة الباب الثالث، مع بعض الأمثلة اليسيرة الموضحة لها.

الباب الثالث

القواعد الفقهية الكلية

في

كتاب «الإشراف»

وفيه ثلاثة فصول:

الفصل الأول: قواعد كلية كبرى.

الفصل الثاني: قواعد كلية في النظريات الفقهية العامة.

الفصل الثالث: قواعد كلية في مختلف الأبواب الفقهية.

الباب الثالث

القواعد الفقهية الكلية

في كتاب «الإشراف»

يستوعب كتاب «الإشراف» مادة غزيرة من القواعد الفقهية الكلية ـ كما تقدم ـ، وسأقوم في هذا الباب بعملية تكشيف وجرد لهذه القواعد، وصياغة ما ليس مصوغاً منها، ثم تحليلها وإبراز ما ينبني عليها من الفروع، غير قاصد إلى حصر ذلك واستقصائه.

وقد صنفت هذه القواعد الفقهية الكلية في ثلاثة أصناف رئيسية، أفردت لكل صنف منها فصلاً مستقلاً:

الفصل الأول: قواعد كلية كبرى.

الفصل الثاني: قواعد كلية في النظريات الفقهية العامة.

الفصل الثالث: قواعد كلية في مختلف الأبواب الفقهية.

وذلك بالإضافة إلى تمهيد وضحت فيه خطوات المنهج الذي سرت عليه في تحليل هذه القواعد ودراستها.

تمهيد

سبق لي أن أشرت في الباب السابق[1]، إلى أن كتب الخلاف والتخريج والتفريع من أغنى كتب الفقه مادة للقواعد الفقهية سواء منها القواعد التي يؤصل بها الفقيه فروع مذهبه ويقعدها، أو التي يهتم فيها بتقعيد الفقه الإسلامي بصفة عامة. وإن كتاب «الإشراف» في طليعة هذه الكتب واحفلها بمادة القواعد الفقهية.

وأشير في بداية هذا الباب إلى أنني سأتناول أهم هذه القواعد بالدراسة والتحليل وقد جعلت ذلك في إطار منهج يقوم على الأسس الآتية:[2].

١ – تصنيف هذه القواعد حسب طبيعتها الموضوعية والشكلية.

٢ – تعريفها بالقدر الذي تتضح به وتظهر به حقيقتها

٣ – ذكر أمثلة من فروعها بقدر ما يجليها أيضاً.

٤ – بيان أصلها من القرآن والسنة، أو غيرها من الأدلة العقلية.

٥ – الوقوف على الأحكام الفقهية التي تستوعبها،مصحوبة بأقوال الفقهاء التي تصور اختلاف وجهات نظرهم في مجال الاجتهاد والاستنباط والإفتاء.

٦ – الإشارة إلى الاستثناءات التي قد تلحق بعض القواعد.

---

(١) انظر: المبحث الثاني من الفصل الثالث من الباب الثاني من هذا البحث.

(٢) هذا الترتيب الذي رتبت به الأسس السبعة إنما هو ترتيب بيان، وإلا فقد أقدم أو أؤخر بعضها على بعض.

٧ - وفي كل ذلك فإنني لا أكتفي بمجرد الوصف والتقرير، بل أضيف إلى ذلك أيضاً تدخلي بالمناقشة والتقويم، والتعقيب والنقد لأقوال الفقهاء وآرائهم،كلما رأيت الباب مفتوحاً لذلك. وليس ذلك تطاولاً مني عليهم. وإنما هو نشدان الحق، وبسط لما ظهر لي أنه الصواب والأولى بالتقرير.

والفقه الإسلامي اليوم - في نظري - أحوج ما يكون إلى هذا المنهج النقدي التقويمي الذي ينفض عن تراثنا الفقهي غبار الجمود والتحجر، ويضفي عليه طابع التفتح والطلاقة والحيوية.



الفصل الأول

قواعد كليه كبرى

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: قواعد النية.

المبحث الثاني: قاعدة اليقين لا يزول بالشك.

المبحث الثالث: قواعد في المشقة والضرر.

المبحث الرابع: قواعد العرف.

الفصل الأول

قواعد كلية كبرى

القواعد الفقهية تتفاوت في أنواعها ومراتبها كما سبق. وأعلى هذه المراتب والأنواع: تلك القواعد التي تشمل معظم الفروع الفقهية من عبادات، وعادات، ومعاملات. وقد أولاها الفقهاء اهتماماً كبيراً، واعتبروها من أمهات القواعد الفقهية وكبرياتها.

وفي هذا الفصل بيان لأهم هذه القواعد، حسب ما ورد في كتاب «الإشراف»، وذلك في المباحث الأربعة الآتية:

المبحث الأول: قواعد النية.

المبحث الثاني: قاعدة اليقين لا يزول بالشك.

المبحث الثالث: قواعد في المشقة والضرر.

المبحث الرابع: قواعد العرف.



المبحث الأول

قواعد النية

تندرج في هذا المبحث القواعد الفقهية الآتية:

١ – الأعمال بالنيات.

٢ – العبرة بالقصد والمعنى لا باللفظ والمبنى.

٣ – لا ثواب إلا بنية.

٤ – كل ما كان له أصل فلا ينتقل عن أصله بمجرد النية.

٥ – الأيمان مبنية على الألفاظ والمقاصد.

والمتأمل في هذه القواعد يجد أنها متفرعة عن أولاهن وهي قاعدة: «الأعمال بالنيات» أو «الأمور بمقاصدها»، ومعناها: أن الأعمال لا يترتب عليها ثواب أو عقاب إلا على حسب نية الفاعل وقصده، ويشمل هذا المعنى جزءين بهما تكتمل القاعدة:

١ – إن العمل تابع للنية والقصد.

٢ – إن الأعمال العارية عن القصد لا تكليف عليها.

الجزء الأول: العمل تابع للنية والقصد: فبالنية والقصد يوزن العمل، وعلى أساس ذلك تكون الديانة والقضاء. وبالنية والقصد يكون العمل عبادة أو غير عبادة، ويكون طاعة أو معصية، ويكون حلالاً أو حراماً، ويكون صحيحاً أو فاسداً، ويكون إيماناً أو كفراً، إلى غير ذلك من الصور التي يركب فيها العمل بحسب النية والقصد، لا فرق في ذلك بين أن يكون هذا العمل فعلاً أو قولاً:

١- أما كون الفعل تابعاً للنية والقصد فالأدلة على ذلك كثيرة، منها قولة تعالى: ﴿**وبعولتهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحاً**﴾[١]، فهذا نص في أن الرجعة إذا قصد بها الصلاح جازت، وإذا قصد بها الضرار لم تجز، يؤكد ذلك قوله تعالى في آية أخرى:﴿**ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا**﴾[٢]، والمتأمل في ذلك يجد أن الفعل واحد هو ارتجاع الرجل زوجته التي طلقها، لكن الحكم يختلف فيه بحسب النية والقصد. ومنها قوله تعالى في المنافقين: ﴿**ولا يأتون الصلاة إلا وهم كسالى ولا ينفقون إلا وهم كارهون**﴾[٣] فصورة الصلاة والإنفاق واحدة من حيث هي، ولكن الحكم في ذلك يختلف باختلاف النية والقصد.

ومن أدلة ذلك في السنة قولهﷺ: «صيد البر حلال لكم وأنتم حرم ما لم تصيدوه أو يُصد لكم»[٤]، فالصيد هو الصيد في الحالات الثلاث[٥]، ولكن القصد هو الذي يجعله حلالاً أو حراماً. ومنها أيضاً قوله ﷺ ـ وقد سئل عن الرجل يقاتل شجاعة ويقاتل حمية ويقاتل رياء، فأي ذلك في

---

[١] سورة البقرة: الآية (٢٢٨).

[٢] سورة البقرة: الآية (٢٣١).

[٣] سورة التوبة: الآية (٥٤).

[٤] رواه أبو داود والنسائي، كلاهما في المناسك.

[٥] أي الحالات الثلاث الواردة في الحديث وهي:

١- أن يصيده الحلال لنفسه، فيطعم منه المحرم، وهي التي نص ﷺ على جوازها.

٢- أن يصيده الحلال لأجل المحرم وهي حرام.

٣- أن يصيده المحرم لنفسه وهي حرام أيضاً.

سبيل الله؟ـ فقال: «من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله»[1]، فالقتال في كل هذه الحالات واحد، لكن الجزاء عليه يختلف باختلاف نية المقاتل وقصده.

٢- وأما كون القول تابعاً للنية والقصد فالأدلة على ذلك كثيرة أيضاً، منها حديث ركانة[2] الذي طلق امرأته البتة، فأتى النبي ﷺ فقال: «ما أردت؟» قال: واحدة. قال: «آلله»[3] قال: آلله، قال: «هو على ما أردت»[4].

ومنها ما نقله ابن القيم عن مصنف وكيع أن عمر بن الخطاب قضى في امرأة قالت لزوجها: سمني، فسماها الطيبة. فقالت: لا، فقال لها: ما تريدين أن أسميك؟ قالت: سمني خلية طالق. فقال لها: فأنت خلية طالق. فأتت عمر بن الخطاب فقالت: إن زوجي طلقني، فجاء زوجها فقص عليه القصة، فأوجع عمر رأسها، وقال لزوجها: خذ بيدها وأوجع رأسها[5]

فالمتأمل في المثالين يجد أن العبارتين: «أنت طالق البتة» و «أنت خلية طالق» تختلفان في الحكم باختلاف نية المتلفظ بهما وقصده، فقول الرجل

---

(١) رواه الستة وغيرهم عن أبي موسى. انظر: نيل الأوطار: ٧/٢٤١.

(٢) هو ركانة بن عبد يزيد القرشي المطلبي، من مسلمة الفتح، وهو الذي سأل رسول الله ﷺ أن يصارعه ففعل. توفي سنة (٤٢هـ)، وامرأته التي طلقها البتة هي سهيمة بنت عويمر. (انظر: الاستيعاب لابن عبد البر: ١/٥٣١ وما بعدها).

(٣) أي: اقسم بالله إنك إنما أردت بها واحدة.

(٤) رواه أبو داود في كتاب الطلاق.

(٥) إعلام الموقعين: ٣/٦٣.

لزوجته: «أنت طالق البتة» يفيد لغة وعرفاً أنه طلقها ثلاثاً؛ لأن مجرد الطلقة مفهوم من قوله: «أنت طالق» فلما زاد كلمة «البتة» فهمنا من ظاهر العبارة أن الطلقة بائنة. وعلماء اللغة يقولون: «الزيادة في المبنى تفيد الزيادة في المعنى». لكن ركانة الذي تلفظ بهذه العبارة حلف للرسول ﷺ أنه إنما قصد منها طلقة واحدة، فرد له ﷺ زوجته بناء على هذا القصد والاعتقاد، لا على العبارة التي تلفظ بها، وقوله ﷺ له: «هو على ما أردت» صريح في أن القول محمول على نية القائل وإرادته.

وقول الرجل لزوجته: «أنت خلية طالق» يفيد لغة وعرفاً أنه طلقها، لكن عمر رضي الله عنه لم يقض للرجل بطلاق زوجته؛ لأنه لم يكن قاصداً حقيقة العبارة ومعناها الموضوعة له. وإنما قالها بقصد إرضاء زوجته التي طلبت منه أن يسميها بذلك.

فالمدار في الأقوال والألفاظ ـ إذاً ـ على المقاصد والنيات لا على ذات الألفاظ. وهذا معنى القاعدة الثانية: «العبرة بالقصد والمعنى لا باللفظ والمبنى». ولذلك ذهب مالك وأحمد إلى أن الذي أراد إنشاء اليمين بالطلاق فقال لزوجته: «أنت طالق البتة» ثم بدا له فترك اليمين، أنه لا يلزمه طلاق ولا كفارة، أما الطلاق: فلأنه لم يقصد إيقاعه، وأما: الكفارة فلأنه عدل عن اليمين[1]

وتدخل في هذا القبيل أيضاً المقاصد والمعاني التي يعبر عنها أصحابها بألفاظ يلحنون فيها، لذلك احتج القاضي عبد الوهاب على أبي حنيفة

---

[1] إعلام الموقعين: ٦٣/٣. وانظر: القوانين الفقهية: ص٢٣٠.

وأبي يوسف في ترتب حد القذف على المرأة التي تقول للرجل: «يا زانية» ـ بلفظ التأنيث ـ بأن العبرة بالقصد والمعنى، لا بمجرد التلفظ.، وأن اللفظ إذا أفهم معناه، وأبان قصد المتكلم، لم يضره دخول الغلط واللحن فيه[1].

وهذه القاعدة يسري تطبيقها على العقود والتصرفات وسائر ما يجري على ألسنة الناس مما تنبني عليه آثار وأحكام، وتعبير البعض عنها بقولهم: «العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني» إنما هو من باب التغليب، وإلا فإن القاعدة تشمل العقود وغيرها من التصرفات، قال ابن القيم: «وقاعدة الشريعة التي لا يجوز هدمها: أن المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعبارات...»[2].

الجزء الثاني: إن الأعمال العارية عن القصد لا يتعلق بها تكليف: فلا يترتب عليها ثواب ولا عقاب، ومن ثم كان التكليف ساقطاً عن النائم والغافل والناسي والمجنون والمغمى عليه والجاهل والمخطئ والمكره.والأدلة على ذلك كثيرة أيضاً، منها قوله تعالى: ﴿**إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان**﴾[3] ومنها قوله ﷺ: «إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»[4]. ومنها قوله ﷺ: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم

---

(1) الإشراف: ٢/١٦٣.

(2) إعلام الموقعين: ٣/٩٥. وانظر في ذلك ـ أيضاً ـ شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا: ص١٣ ، ٢١.

(3) سورة النحل: الآية (١٠٦).

(4) رواه ابن ماجة في الطلاق.

حتى يستيقظ، وعن المبتلى حتى يبرأ، وعن الصبي حتى يكبر»[1]. ومنها حديث الذي قال من شدة الفرح: «اللهم أنت عبدي وأنا ربك، أخطأ من شدة الفرح»[2].

وهكذا، فالتكليف الذي يترتب عليه الثواب أو العقاب، إنما يتعلق بالعمل ما دام مصحوباً بالقصد والنية، أما إذا عري عنهما فلا تكليف حينئذ، ويستثنى من ذلك الهازل والمستهزئ فإنهما وإن كانا غير قاصدين إلى حقيقة ما ينشئانه من عقود وتصرفات، إلا أنهما يعاقبان بلزوم عقودهما، لأن الهزل والاستهزاء ليسا من الأعذار المسقطة للتكليف، بل هما من منهيات الشرع، قال تعالى: ﴿**ولا تتخذوا آيات الله هزوا**﴾[3]. وقال: ﴿**ولئن سألتهم ليقولن إنما كنا نخوض ونلعب قل أبالله وآياته ورسوله كنتم تستهزءون**﴾[4].

وعلى هذا فقد ذهب جمهور الفقهاء ـ بمن فيهم المالكية ـ إلى لزوم نكاح الهازل وطلاقه ورجعته وعتقه، أما تصرفاته المالية فقد أبطلها البعض كالحنفية والمالكية، وأجازها البعض الآخر، وهو ما رجحه ابن القيم ومال إليه، وعلق عليه بكلام حسن جاء فيه: «والفقه: أن الهازل أتى بالقول غير ملتزم لحكمه، وترتيب الأحكام على الأسباب للشارع لا للعاقد، فإذا أتى بالسبب لزمه حكمه، شاء أم أبى؛ لأن ذلك لا يقف على اختياره، وذلك

---

(1) أخرجه أبو داود والترمذي في الحدود، والنسائي وابن ماجة في الطلاق، وغيرهم.

(2) رواه مسلم في كتاب التوبة عن أنس.

(3) سورة البقرة: الآية (٢٣١).

(4) سورة التوبة: الآية (٦٥).

أن الهازل قاصد للقول، مريد له، مع علمه بمعناه وموجبه، وقصد اللفظ المتضمن للمعنى، قصد لذلك المعنى لتلازمهما»[1].

مما تقدم ـ إذاً ـ يتضح أن هذا الجزء[2] مكون من شقين:

الشق الأول: إن الأقوال والأفعال الموجبة للعقاب إذا عريت من القصد لم يترتب على صاحبها عقاب.

الشق الثاني: إن الأقوال والأفعال الموجبة للثواب، إذا عريت من القصد لم يكتب لصاحبها ثواب، وهذا ما يفسر القاعدة الثالثة وهي: «لا ثواب إلا بنية» أي: إن الأعمال التي من جنس الطاعات والقربات، لا تكتب لصاحبها ويستحق عليها الثواب إلا إذا فعلها بقصد الطاعة والقربة. ولذلك كان الكفار غير مثابين على ما يصدر عنهم من أعمال البر والخير، لأنها عارية عن قصد التعبد والقربة: ﴿**والذين كفروا أعمالهم كسراب بقيعة يحسبه الظمآن ماءً حتى إذا جاءه لم يجده شيئاً**﴾[3]. وفي آية أخرى: ﴿**مثل الذين كفروا بربهم أعمالهم كرماد اشتدت به الريح في يوم عاصفٍ لا يقدرون مما كسبوا على شيء ذلك هو الضلال البعيد**﴾[4].

ثم إن هذا الذي تفيده قاعدة: «الأعمال بالنيات» وما تضمنته من

(١) إعلام الموقعين: ٣/١٢٤.

(٢) أي: الجزء الثاني من قاعدة الأعمال بالنيات، وهو كون الأعمال العارية عن القصد خالية عن التكليف.

(٣) سورة النور: الآية (٣٨).

(٤) سورة إبراهيم: الآية (١٨).

القاعدتين الأخريين هو المناسب لعدل الله وحكمته ورحمة شريعته، إذ إن إلغاء المقاصد والنيات، ومؤاخذة الناس بظاهر ما يصدر منهم من الأفعال، وبذات ما يجري على ألسنتهم من الأقوال ـ دون التفريق بين ما يكون من ذلك مراداً ومقصوداً وبين ما يكون من باب الخطأ والنسيان وسبق اللسان... ـ يفضي بهم إلى الخلط والفوضى في بناء الأحكام على الأفعال والأقوال من جهة، وإلى إيقاع الحرج بهم في حياتهم من جهة ثانية، والشريعة أرفع من أن يكون ذلك قصدها. لذلك لا اعتداد بما في كتب المتشددين من الفقهاء الذين يريدون أن يلزموا الناس بمجرد ما يصدر عنهم من الألفاظ والتصرفات دون قصد إليها. وأشق ما يكون ذلك على الناس: إذا تعلق بالأموال والأبضاع وسائر الأعراض التي يعز عليهم مفارقتها. وهؤلاء قد أكثروا من الكلام في الطلاق والعتق والنذر، حتى حرموا ما أحل الله ورسوله، وغفلوا عن اعتبار ما جبلت عليه البشرية من عوارض النقص التي يسقط معها التكليف، قال ابن القيم رحمه الله: «والغلط والنسيان والسهو وسبق اللسان بما لا يريده العبد، بل يريد خلافه، والتكلم به مكرهاً، وغير عارف لمقتضاه، من لوازم البشرية، لا يكاد ينفك الإنسان عن شيء منه، فلو رتب عليه الحكم، لحرجت الأمة وأصابها غاية التعب والمشقة»[1]. ولما ساق قصة المرأة التي قالت لزوجها: سمني خلية طالق، وقضاء عمر فيهما عقب عليها بقوله: «وهذا هو الفقه الحي الذي يدخل على القلوب بغير استئذان»[2].

---

[1] إعلام الموقعين: ٣/١٠٥.

[2] المصدر السابق: ٣/٦٣.

والأصل في هذه القواعد الثلاث قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات وإنما لكل امرىء ما نوى»[1]، وهو حديث كافٍ شافٍ في كل ما تقدم، جامع لشتاته، يحمل من العلم كنوزاً كثيرة، حتى قال الشافعي وغيره: إنه ثلث العلم، أو ثلث الإسلام[2]، وفسر ذلك البيهقي بأن كسب العبد يكون بقلبه أو بلسانه أو بجوارحه، والنية أحد هذه الأقسام الثلاثة[3]، وتوجيه البيهقي هذا أولى به أن يدل على أن هذا الحديث نصف الدين لا ثلثه؛ لأن اللسان داخل في الجوارح، فيبقى كسب العبد إما بقلبه أو بجوارحه.

وللفقهاء مباحث واسعة في النية باعتبارها مبنى العبادات والعادات وميزانها، من ذلك:

١- إن النية شرعت لأجل التمييز بين ما هو عبادة وما هو عادة من الأقوال والأفعال، والتفريق ـ في العبادات ـ بين ما هو واجب وما هو غير واجب. وفي العادات بين الواجب والمندوب والمحرم والمكروه والمباح والصحيح والفاسد، والحلال والحرام، وغير ذلك[4].

٢- إن العمل الواحد إذا تعاقبت عليه نيتان فإن الحكم، للأولى، وهذا معنى القاعدة الرابعة من قواعد النية وهي: «كل ما كان له أصل فلا ينتقل عن أصله بمجرد النية»، وقد اعتمدها القاضي عبد الوهاب في الاحتجاج على أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه في أن من اشترى

---

(١) رواه الستة وغيرهم عن عمر بن الخطاب.

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم: ٥٣/١٣. وانظر: فتح الباري: ١١/١.

(٣) الأشباه والنظائر للسيوطي: ص٧.

(٤) انظر: الموافقات: ٢٣٨/٢.

عرضاً بنية القنية ثم نوى به التجارة من بعد، أنه لا زكاة عليه، قال في الاستدلال على ذلك: «ولو أوجبنا الزكاة فيه بنية مستأنفة، لكان ذلك إيجاب زكاة بنية مجردة، وذلك غير جائز؛ ولأن أصول الفقه مبنية على أن كل ما كان له أصل فلا ينتقل عن أصله بمجرد النية، كالذهب والفضة إذا نوى أنه يجعلهما حلياً للبس»[1]. ومن أمثلة ذلك أيضاً: إن من سلم في الظهر من اثنتين ظاناً أنه أتم، فتنفل بعدهما بركعتين، ثم تذكر أنه لم يتم، فإنهما تجزئانه عن ركعتي الفريضة على مذهب الإمام مالك[2].

٣- إن النية تخصص العام وتقيد المطلق، وأكثر ما يكون ذلك في الطلاق والعتق واليمين[3]، وما أشبه ذلك مما ينبني على تخصيص عامه أو تقييد مطلقه بالنية أثر في الديانة والقضاء، كأن ينشئ الشخص طلاقاً أو يميناً أو عتقاً بلفظ عام، ويقصد بقلبه قصره على بعض أفراده مثل أن يقول: «نسائي طوالق» وينوي استثناء واحدة منهن، أو أن ينشئ شيئاً من ذلك بلفظ مطلق، ويقصد بقلبه تقييده بصفة أو شرط، مثل أن يقول لزوجته: «أنت طالق» وهو ينوي أنها طالق إن خرجت من داره.

فمثل هذا التخصيص والتقييد مقبول من جهة الديانة عملاً بقاعدة: «الأعمال بالنيات».

---

(١) الإشراف: ١/١٧٧.

(٢) الموافقات: ٢/٢٤٠.

(٣) قال القرافي في خصوص الأيمان: «اعلم أن النية تكفي في تقييد المطلقات وتخصيص العمومات وتعميم المطلقات وتعيين أحد مسميات الألفاظ المشتركات وصرف اللفظ عن الحقائق إلى المجازات». (انظر: الفروق: ٣/٦٤. الفرق: ١٣٠).

أما من جهة القضاء والحكم فقد اختلف في ذلك الفقهاء[1]، فمنعه المالكية والشافعية وبعض الأحناف، والحنابلة في إحدى الروايات عنهم، وأجازه البعض الآخر من الأحناف والحنابلة في الرواية الثانية عنهم، وهي التي رجحها ابن القيم واستصوبها واستدل على أنها جاءت على أصل مذهب الإمام أحمد، قال رحمه الله: «وقد قال الإمام أحمد في رواية حرب: إن كان مظلوماً فاستثنى في نفسه رجوت أن يجوز إذا خاف على نفسه ولم ينص على خلاف هذا في المظلوم. وإنما أطلق القول. وخاص كلامه ومقيده يقضي على مطلقه وعامه. فهذا مذهبه»[2].

والذي قرره ابن القيم هو ما تفيده قاعدة «الأعمال بالنيات» ولا دليل على إعمالها في الديانة دون القضاء. وإذا كان حديث ركانة يفيد أن تفسير العبارة بالمعنى المنوي ـ رغم خلافه للمعنى اللغوي والعرفي ـ مقبول ديانة وقضاء، فإن تخصيص العام وتقييد المطلق بالنية من باب أولى.

ويتفرع عن هذه المسألة قاعدتان فقهيتان مختلف فيهما:

الأولى: هل اليمين على نية الحالف أو المحلوف له؟ فالذين يرون أن تخصيص العام وتقييد المطلق بالنية يكون ديانة وقضاء ذهبوا إلى أن اليمين على نية الحالف مطلقاً. والآخرون ذهبوا إلى أنها على نية الحالف ديانة وعلى نية المحلوف له قضاء. وذكر ابن نجيم أنها على نية الحالف إذا كان

---

(1) انظر: المغني: ٨/٣٩٠. وإعلام الموقعين: ١، ٣/٦٣، ٤/٨٠. وانظر: الأشباه لابن نجيم: ص٦٥. والمعيار للونشريسي: ٤/٢٣٣. وقواعد ابن رجب: ص٣٠١. وما بعدها عند شرحه للقاعدة: (١٢٥).

(2) إعلام الموقعين: ٣/٦٣، ٤/٨١.

مظلوماً، وإلا فهي على نية المستحلف[1] .

الثانية: «الأيمان مبنية على الألفاظ والمقاصد»: وهو ما أثبته القاضي عبد الوهاب في الاحتجاج على أبي حنيفة والشافعي ـ في أحد قوليه ـ في أن من حلف أن لا يكلم فلاناً، ثم كتب إليه، أنه يحنث ما دام القصد والغرض هو القطعية والهجر، وكذلك من حلف أن لا يسكن داراً هو فيها؛ فإنه لا يبر يمينه إلا إذا خرج بنفسه وأهله وولده وكل من كان معه في الدار، ما دام القصد والغرض كراهة الإقامة فيها، إذ خروجه وحده دون أهله وولده لا يزيل عنه صفة السكنى والإقامة بالدار. وكذلك من اغتاظ من إنسان، فحلف أنه لا يشتري له شيئاً بفلس، فاشترى له شيئاً بمائة درهم؛ فإنه يحنث على مذهب المالكية، ولا يحنث على مذهب الأحناف. وهكذا فالأيمان عند المالكية مبنية على الألفاظ والمقاصد معاً، بينما هي عند الأحناف والشافعية ـ في أحد القولين ـ مبنية على الألفاظ لا على الأغراض[2].

٤- ينبني على قاعدة «الأعمال بالنيات» أن ما يصدر عن المكلف من العقود والتصرفات المباحة التي يقصد من ورائها إلى تحقيق غرض محرم، تعتبر حراماً، ويدخل في ذلك بابان كبيران هما: الحيل، وسد الذرائع، مثال الأول: نكاح التحليل. ومثال الثاني: بيع العينة، وهو أن يبيع السلعة ـ مثلاً ـ بمائة مؤجلة، ويشتريها بخمسين معجلة. والشافعي يخالف في هذا المثال وفي أمثلة أخرى من سد الذرائع بحجة تقديم القياس لكنه متفق مع الفقهاء

---

[1] انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم: ص٥٧.

[2] انظر: الأشباه والنظائر لابن نجيم: ص٥٧. وانظر: الإشراف: ٢/٢٣٤، ٢٤٤.

على أصل سد الذرائع[1] .

وينتظم في هذا الإطار أيضاً الوجه المعاكس، وهو ارتكاب الأعمال المحرمة التي يراد اتخاذها وسيلة إلى مقاصد حسنة، ومن أمثلة ذلك ـ مما يجري في هذا العصر ـ ما أشار إليه الدكتور وهبة الزحيلي في مقال له بقوله: «فشا في هذا العصر أن العبرة في كل شيء بالنية، وأن المعول على ما في القلب، دون تقيد بحدود الشريعة وأحكامها، ومع ارتكاب الحرام أحياناً بقصد حسن، وتفاخر بأن الفعل محل الثواب والجزاء الحسن عند الله تعالى بالنية، فما دام الغرض هو الخير ومساعدة المحتاجين فالفعل خير ولو من طريق حرام. مثل بعض أنواع اليانصيب المسمى باليانصيب الخيري الذي يقصد به جمع أموال لفعل الخير، ومساعدة المنكوبين أو الجائعين أو المكفوفين، أو الصم أو البكم، أو تأييد ثوار بلد كذا، أو إقامة ما يسمى بالأسواق الخيرية التي يباح فيها الرقص والاختلاط والمنكرات بقصد جمع الأموال لمشاريع خيرية، ومثل كذب بعض الجواسيس لمعرفة أسرار العدو، وكل هذه المقاصد الحسنة لا تسوغ فعل الحرام...»[2].

على أن بعض هذه الأمثلة فيها نظر، فكذب الجاسـوس في الحرب

---

(1) انظر: الفروق للقرافي: ٣٢/٢. ولابن القيم في إعلام الموقعين كلام مستفيض في هذين البابين، فقد عقد فصلاً خاصاً في سد الذرائع:١٣٥/٢ـ ١٥٩.وآخر في الحيل يبتدئ من صفحة: ١٥٩ من الجزء الثالث إلى نهايته، ثم بداية الجزء الرابع إلى صفحة: ١١٧ منه.

(2) مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، السنة الثانية، العدد الثالث: ص١٠٤، والمقال عنوانه: «النية والباعث في فقه العبادات والعقود والفسوخ والتروك».

ـ مثلاً ـ لمعرفة أسرار العدو عمل جائز إذا اقتضته مصلحة الحرب، وجوازه ليس بسبب ما يفضي إليه من مقصد حسن، وإنما هو ثابت بالشرع، إذ الحرب يجوز فيها ما لا يجوز في غيرها كما هو معروف. وقد ثبت في السيرة النبوية أن النبي ﷺ كان يبعث ـ في مغازيه ـ بعيونه لاستطلاع أخبار العدو.



المبحث الثاني

قاعدة اليقين لا يزول بالشك

هذه القاعدة من أمهات القواعد الفقهية، ومعناها: أن الأمر الثابت باليقين لا يرتفع بمجرد طروء الشك عليه، فإذا ثبت بين اثنين عقد من العقود ثبوتاً يقينياً، ثم وقع الشك في فسخه، فالمعتبر هو بقاء العقد؛ لأنه ثابت باليقين، ولا عبرة بالفسخ؛ لأنه ثابت بالشك وهكذا في كل الصفات والأحوال الثابتة باليقين؛ فإنها لا تزول إلا باليقين، أما الشك فلا يؤثر فيها.

وقد اتفق الفقهاء على هذه القاعدة، واعتبروها أصلاً من أصول الشريعة[1]. ومستندهم في ذلك حديث عباد بن تميم عن عمه أنه شُكي إلى النبي ﷺ الرجل يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة، قال: «لا ينصرف حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً»[2] وبمقتضى الحديث يكون من تيقن الطهارة وشك في الحدث محكوماً له ببقائه متطهراً. قال النووي: «وهذا الحديث أصل من أصول الإسلام، وقاعدة عظيمة من قواعد الفقه، وهي

---

(١) انظر: الفروق: ١/١١١. الفرق العاشر. وتأسيس النظر للدبوسي: ص ٦. وأصول الكرخي: ص٨٠. وقواعد ابن رجب: ص ٣٦٩. (قاعدة: ١٥٩). وانظر: شرح النووي على صحيح مسلم: ٤/٤٩. والإحكام لابن حزم: ٥/٧٧٣ وما بعدها.

(٢) رواه الجماعة إلا الترمذي (انظر: نيل الاوطار: ١/٢٠٣) لكنه أخرج في هذا المعنى حديثاً عن أبي هريرة أنه ﷺ قال: «إذا كان أحدكم في المسجد ووجد ريحاً بين إليتيه فلا يخرج حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً».

أن الأشياء يحكم ببقائها على أصولها حتى يتيقن خلاف ذلك، ولا يضر الشك الطارىء عليها»[1].

ويعضد ذلك أيضاً حديث أبي سعيد الخدري أن رسول الله ﷺ قال: «إذا شك أحدكم في صلاته فلم يَدْرِكم صلى ثلاثاً أم أربعاً، فليطرح الشك، وليبن على ما استيقن، ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلم، فإن كان صلى خمساً شفعن له صلاته، وإن كان صلى إتماماً لأربع كانتا ترغيماً للشيطان»[2].

والمعروف أن هناك بعض الفروع لم يلتزم فيها فقهاء المالكية بهذه القاعدة، ليس ذلك لكونهم يلغونها، بل هي عندهم أصل من الأصول المرعية في الشريعة، قال القرافي: «كل مشكوك فيه ملغى في الشريعة»[3]. وقال: «كل مشكوك فيه يجعل كالمعدوم الذي يجزم بعدمه»[4] فالقاعدة معتبرة عندهم، من حيث أصلها ومبدؤها، لكنهم وُوجهوا في بعض الفروع بتعارضها مع غيرها، فأمهلوا هذه وعملوا بالأخرى لترجحها عندهم، وأهم هذه الفروع التي وقع فيها ذلك مسألتان:

المسألة الأولى: من تيقن الطهارة وشك في الحدث: فهو بمقتضى القاعدة متطهر لا وضوء عليه، لكن المشهور عند المالكية أنه يعيد

---

(١) شرح النووي على صحيح مسلم: ٤٩/٤.

(٢) رواه أحمد ومسلم وأبو داود وغيرهم عن أبي سعيد، ورواه مالك في الموطأ مرسلاً.

(٣) الفروق: ١١١/١. الفرق العاشر.

(٤) الفروق: ١١١/١. الفرق العاشر.

الوضوء[1]. غير أنهم اختلفوا هل يعيده وجوباً أم استحباباً فقط؟[2]. وفرق بعض المالكية بين أن يكون ذلك داخل الصلاة أو خارجها، فإن كان داخلها ألغى الشك، لأنه دخلها بيقين فليس له أن يبطلها بالشك، وإن كان خارجها أخذ بالشك وأعاد الوضوء.[3] وقد أنكر ابن حجر عليهم هذا التفريق ما دام الناقض واحداً[4] لكنه تفريق يعضده ظاهر حديث عباد ابن تميم السابق: «يخيل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة»، لذلك حسنه ابن دقيق العيد، وعلق عليه بقوله: «وهذا له وجه حسن، فإن القاعدة: إن مورد النص إذا وجد منه معنى يمكن أن يكون معتبراً في الحكم، فالأصل يقتضي اعتباره وعدم إطراحه، وهذا الحديث يدل على إطراح الشك إذا وجد في الصلاة، وكونه موجوداً في الصلاة معنى يمكن أن يكون معتبراً، فإن الدخول في الصلاة مانع إبطالها على ما اقتضاه استدلالهم في مثل هذا بقوله تعالى: ﴿**ولا تبطلوا أعمالكم**﴾[5]. فصارت صحة الصلاة أصلاً سابقاً على حالة الشك، مانعاً من الإبطال، ولا يلزم من إلغاء الشك مع وجود المانع من اعتباره إلغاؤه مع عدم المانع، وصحة العمل ظاهراً معنى يناسب عدم الالتفات إلى الشك يمكن اعتباره فلا ينبغي إلغاؤه»[6].

---

(1) عملاً بقاعدة: «الشك في الشرط مانع من ترتب المشروط». انظر: الفروق: ١/١١١. الفرق العاشر. وانظر إيضاح المسالك: ص١٩٢.

(2) انظر: الإشراف: ١/٢٧.

(3) وينسب هذا القول أيضاً للحسن البصري ولبعض الشافعية. انظر: شرح النووي على صحيح مسلم: ٤/٥٠.

(4) انظر: فتح الباري: ١/٢٣٧.

(5) سورة محمد: الآية (٣٣).

(6) أحكام الإحكام شرح عمدة الأحكام: ١/٧٣.

وفرق ابن حبيب[1] بين الشك الذي هو من قبيل التخييل والوسوسة، وبين الشك الذي هو من قبيل الظن، فالأول يلغى ولا تنتقض به الطهارة، بينما الثاني يؤثر فيها[2]. وهذا التفريق هو ما تفيـــده عبـــارة القاضي عبد الوهاب لأنه حين نص على أن المتيقن من الطهارة الشاك في الحدث يعيد الوضوء وجوباً في رواية، واستحباباً في رواية أخرى، قيد ذلك بما إذا لم يكن هذا الشاك ممن يعتريه ذلك كثيراً[3]. وهذا أيضاً هو الذي مال إليه أبو بكر بن العربي ووصفه بأنه الصحيح من أقوال المالكية، بل واعتبر الذي لا يدرك الفرق بين الشك والظن ضعيفاً، وأن الذي يفرق بينهما هو الحبر، قال: «وإنما يمتزج الأمر على الضعفاء بغيره، فيشكل عليهم الفرق بين الظن والشك، فاليقين يؤثر فيه الظن، والشك لا يؤثر فيه اليقين بحال، والظن هو الخاطر الذي يعتضد بأسباب ومقدمات. والشك هو الخاطر المفرد الذي لا يعضده شيء ، وهذا أمر يعسر ضبطه إلا على الأحبار»[4] ولعله بذلك يحاول أن ينفي عن المذهب مخالفته لقاعدة إلغاء الشك، بدليل أنه لما أورد مسألة من تيقن الطهارة والحدث معاً وشك في السابق منهما، ساق في ذلك جواب أبي المعالي عبد الملك الجويني الشافعي، من أنه يبني على الحالة التي كانت قبلها، وعلق عليه بقوله: «وهذا على مذهبه في إلغاء

---

(1) هو: عبد الملك بن حبيب السلمي، من كبار فقهاء المالكية بالأندلس (ت ٢٣٨هـ)

(2) انظر: قول ابن حبيب في عارضة الأحوذي: ١/١٠٠.

(3) انظر: الإشراف ١/٢٧.

(4) عارضة الأحوذي: ١/١٠١.

الشك، وهو الصحيح من أقوالنا»[1]

والحق أن مخالفة المالكية هنا لهذا الأصل ثابتة، والسبب في ذلك هو تعارضه مع أصل آخر، وهو انشغال الذمة بالصلاة، والأصل أن الذمة المشغولة لا تبرأ إلا بالأداء الصحيح، والصلاة لا تؤدى صحيحة إلا بوضوء صحيح. وهكذا فنحن بمقتضى هذا التعارض أمام أصلين لا بد من إعمال أحدهما ومخالفة الآخر. فالذي يرجع إلى أصل الصلاة، سيخالف أصل الطهارة، ويرتب على الشاك إعادة الوضوء. والذي يرجع إلى أصل الطهارة سيخالف الأصل الآخر ويحكم للشاك ببقاء طهارته. يبقى السؤال عن سبب ترجيح المالكية أصل الصلاة على أصل الطهارة. والجواب على ذلك: أن الصلاة من المقاصد، والطهارة من الوسائل، والاحتياط للمقاصد أولى من الاحتياط للوسائل؛ لأن الوسائل أخفض رتبة من المقاصد[2]. وقد اعترض على ذلك ابن حجر واعتبره مغايراً لمدلول الحديث الذي أمر فيه الرسول ﷺ الشاك في طهارته بعدم الانصراف حتى يتحقق من الحدث[3].

المسألة الثانية: في الطلاق: ذلك أنهم يلغون الشك في بعض صوره، ولا يلغونه في صور أخرى منه. فمن شك هل طلق زوجته أم لا؟ يلغون له الشك ويحكمون به ببقاء زوجته في عصمته[4] . ومثل ذلك من شك هل

---

(1) عارضة الأحوذي: ١/١٠١.

(2) انظر: الفروق للقرافي: ١/١١١. الفرق العاشر.

(3) انظر: فتح الباري: ١/٢٣٨.

(4) عملاً بقاعدة: «الشك في المانع لا أثر له». انظر: إيضاح المسالك للونشريسي: ص١٩٣. والفروق: ١/١١١. الفرق العاشر.

طلق إحدى زوجاته أم لا؟ فإنهم يحكمون له ببقاء جميع زوجاته في عصمته. لكن من تيقن أنه طلق زوجته وشك هل طلقها واحدة، أو اثنتين، أو ثلاثاً؟ فإنهم يعتبرونه قد طلقها ثلاثاً. وكذلك لو تيقن طلاق إحدى نسائه وشك في عينها، فنساؤه كلهن طوالق. والحجة في ذلك كله هو الاحتياط الشرعي[1].

وقد أثار ذلك حفيظة ابن حزم الظاهري، كعادته مع الفقهاء، فوصف ذلك بأنه دعوى عارية عن البرهان، وأنه تفريق بين ما لا يفترق. وأنه لو صح ذلك لكان التيقن بوجود قاتل في جماعة، والشك في عينه، يستلزم قتل الجماعة كلها. وأن التيقن بوجود زان محصن في جماعة، والشك في عينه يستلزم رجم الجماعة كلها، ومثل ذلك في السارق، وهكذا ...[2].

والحق أن إنكار ابن حزم على المالكية تفريقهم بين صور الشك في الطلاق، يعضده الاستدلال، لكن استلزاماته التي رتبها على ذلك باطلة، إذ الفرق شاسع بين الطلاق وسائر ما ذكره من الأمور الأخرى. ولست أدري كيف غابت عنه قاعدة: درء الحدود بالشبهات؟

والاحتياط الشرعي الذي يحتج به المالكية في هذا التفريق مرفوض عند ابن حزم، بل هو عنده تشريع لم يأذن به الله. يقول رحمه الله: «وكل احتياط أدى إلى الزيادة في الدين ما لم يأذن به الله تعالى، أو إلى النقص منه، أو إلى تبديل شيء منه، فليس احتياطاً ولا هو خيراً، بل هو هلكة وضلال، وشرع لم يأذن به الله تعالى والاحتياط كله: لزوم القرآن

---

(1) عملاً بقاعدة: «الشك في الزيادة كتحققها». انظر: إيضاح المسالك:ص١٠٢. والفروق: ١/٢٢٥. وما بعدها. وانظر: القوانين الفقهية: ص٢٣٠.

(2) الإحكام: ٥/٧٧٣ وما بعدها.

والسنة»[1].

ثم إن المالكية لم ينفردوا بمخالفتهم لقاعدة إلغاء الشك، بل حتى بعض الشافعية قد وقعوا في نفس المخالفة حينما استثنوا منها صوراً حصرها ابن القاص[2] في إحدى عشرة صورة، نقلها عنه ابن السبكي وزاد عليها[3]. ثم نقلها عنه السيوطي[4]، ومن هذه الصور:

- ماسح الخف إذا شك في انقضاء المدة المشروعة للمسح أو بقائها، فإن شكه يؤثر يوجب عليه أن يبني على انقضاء المدة.
- كذلك إذا شك ماسح الخف هل مسح في الحضر أم في السفر؟ فإنه يحكم له بانقضاء المدة أيضاً.
- المحرم إذا رمى صيداً فجرحه ثم غاب عنه فوجده ميتاً، وشك هل مات برميته أم برمية غيره، فإن شكه يؤثر في المسألة ويمنعه من أكله.

إلى غير ذلك من الصور الأخرى التي سبقت عارية عن الدليل، ويبدو للمتأمل فيها أن فيها تكلفاً وتمحلاً.

ومثل هذا التكلف والولع بالتفريعات والاستثناءات قد أوقع كثيراً من متأخري الفقهاء في مخالفة هذه القاعدة أيضاً، كما نجده ـ مثلاً ـ عند ابن نجيم الحنفي حينما استثنى من القاعدة أمثلة دون أن يذكر مستنده في هذا

---

(1) الإحكام: ٥/٧٧٥.

(2) هو: أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري، المعروف بابن القاص، فقيه شافعي، توفي سنة (٣٣٥هـ).

(3) انظر: الإبهاج في شرح المنهاج: ٣/١١٣.

(4) انظر: الأشباه والنظائر: ص٥٢.

الاستثناء[1]

وقاعدة: «اليقين لا يزول بالشك» ترتبط بأصل كبير من أصول الاستدلال هو الاستصحاب[2]. ويتفرع عنها قواعد فقهية أخرى كثيرة كلها مرتبطة بهذا الأصل. وهي:

أولاً: الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يرد دليل بخلاف ذلك[3]: ومعنى ذلك: أن ما كان محكوماً له بحكم، يبقى على ذلك الحكم ما لم يرد دليل شرعي يفيد تغيير ذلك الحكم ونقله إلى حكم آخر، فما كان حلالاً يبقى حلالاً إلى أن يرد دليل الحرمة، وما كان حراماً يبقى حراماً إلى أن يرد دليل الحلية، وما كان واجباً يبقى واجباً إلى أن يرد دليل ينقله عن الوجوب إلى الندب أو غيره، وما كان طاهراً يبقى طاهراً إلى أن يرد دليل يفيد تنجيسه، وما كان نجساً يبقى نجساً إلى أن يرد دليل يفيد تطهيره، وهكذا في سائر الأمور التي ثبت لها وصف، أو نُفي عنها، فهي على ما ثبت لها إلى أن يرد دليل النفي. وهي على ما نُفي عنها إلى أن يرد دليل الإثبات.

---

(١) انظر: الأشباه والنظائر: ص٨١.

(٢) هو الحكم على الشيء بما ثبت له في الزمان الماضي إلى أن يرد الدليل المخالف، وهو حجة عند الجمهور (المالكية والشافعية والحنابلة). وليس حجة عند الأحناف، إلا أن منهم من اعتبره حجة للترجيح. انظر: الأحكام للآمدي: ١٨١/٣. وروضة الناظر لابن قدامة: ص٧٩.

(٣) مثل هذه القاعدة قاعدة: «ما ثبت بزمان يحكم ببقائه ما لم يوجد دليل على خلافه». انظر: المدخل للزرقا: ٩٦٨/٢.

هذا بالنسبة للأشياء التي ثبت لها في الشرع حكم معين، فهي على ذلك الحكم إلى أن يرد غيره. أما الأشياء التي سكت عنها الشرع، فقد اختلف الفقهاء والأصوليون والمتكلمون فيها على ثلاثة مذاهب:

أ ـ ذهب فريق منهم إلى أن الأصل في الأشياء الإباحة، وهو مذهب بعض الشافعية، ومعتزلة البصرة، وهو قول أبي الفرج[1] المالكي، وبعض الحنفية كالكرخي[2] واحتجوا بحجج منها قوله تعالى: ﴿**وسخر لكم ما في السماوات وما في الأرض جميعاً منه**﴾[3]، وقوله تعالى: ﴿**قل لا أجد في ما أوحي إلي محرماً على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتةً أو دماً مسفوحاً أو لحم خنزيرٍ فإنه رجس**﴾[4].فالآيتان تفيدان أن الأشياء كلها مباحة للإنسان، لا يستثنى من ذلك إلا ما حرمه الشرع. وفي القرآن آيات أخرى تؤكد هذا المعنى كقوله تعالى: ﴿**قل من حرم زينة الله التي أخرج لعباده والطيبات من الرزق**﴾[5]. وقوله: ﴿**قل أحل لكم الطيبات**﴾[6]. إلى غير ذلك...

---

(١) هو: أبو الفرج عمرو بن محمد الليثي القاضي، من كبار أصحاب إسماعيل بن إسحاق، مات رحمه الله عطشاً سنة (٣٣١هـ). انظر: الديباج: ١٢٧/٢.

(٢) انظر: اللمع للشيرازي:ص١٢٢. والإشارات للباجي:ص١٣١. والورقات للجويني: ص١٥٥. وإرشاد الفحول:ص٢٥١. والأشباه لابن نجيم:ص٧٣.

(٣) سورة الجاثية: الآية (١٣).

(٤) سورة الأنعام: الآية (١٤٥).

(٥) سورة الأعراف: الآية (٣٢).

(٦) سورة المائدة: الآية (٤).

وفي السنة أيضاً ما يؤكد هذا الأصل، من ذلك حديث أبي ثعلبة الخشني أن النبي ﷺ قال: «إن الله فرض فرائض فلا تضيعوها، وحد حدوداً فلا تعتدوها، وحرم أشياء فلا تنتهكوها وسكت عن أشياء رحمة لكم من غير نسيان فلا تبحثوا عنها»[1]. ومن ذلك أيضاً حديث سعد بن أبي وقاص أن النبي ﷺ قال: «إن أعظم المسلمين في المسلمين جرماً من سأل عن شيء فحرم على السائل من أجل مسألته»[2]. إلى غير ذلك...

ب ـ وذهب فريق آخر إلى أن الأصل في الأشياء التحريم إلى أن يرد دليل الإباحة، وهو مذهب بعض الأحناف، ومعتزلة بغداد، وطائفة من الشافعية كأبي علي بن أبي هريرة[3]. وهو قول أبي بكر الأبهري من المالكية[4]. واحتجوا في ذلك بنصوص من القرآن والسنة:

فمن القرآن قوله تعالى: ﴿**ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذا حرامٌ**﴾[5]. فالآية تفيد أن التحليل والتحريم مرده إلى الله لا إلينا، قال الشوكاني معقباً على استدلالهم بهذه الآية: ويجاب عن هذا بأن القائلين بأصالة الإباحة لم يقولوا بذلك من جهة أنفسهم، بل قالوه بالدليل

---

(1) رواه الدارقطني وغيره. (انظر: جامع العلوم والحكم لابن رجب:ص٢٦١).

(2) رواه البخاري ومسلم وغيرهما.

(3) هو: القاضي أبو علي الحسن بن الحسن البغدادي، أحد أئمة الشافعية، توفي سنة (٣٤٥هـ)، وعرف بابن أبي هريرة لأن أباه كان يحب السنانير فيجمعها ويطعمها. انظر: طبقات الشافعية لابن هداية الله:ص٧٩.

(4) انظر: اللمع: ص١٢٢. والإشارات: ص١٣٠. والأشباه لابن نجيم:ص٧٣.

(5) سورة النحل: الآية (١١٦).

الذي استدلوا به من كتاب الله وسنة رسوله»[1]. وهناك اعتراض آخر أقوى من اعتراض الشوكاني عليهم، وهو أن الآية نفسها تفيد ـ وكما قالوا: ـ أن التحريم والتحليل إلى الله لا إلينا، وهم يقولون: إن الأصل في الأشياء التحريم، فقد حرموا ما لم ينص الشرع على تحريمه ولا تحليله، فالآية حجة عليهم لا لهم.

ومن ذلك أيضاً قوله تعالى: ﴿**وقد فصل لكم ما حرم عليكم**﴾[2] وهو استدلال مردود أيضاً لخروجه عن محل النزاع الذي يختص بما ينص على حكمه من الأشياء.

ومما استدلوا به من السنة قوله ﷺ: «إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام»[3]، وهو مردود لخروجه عن محل النزاع أيضاً، لأن الحرمة هنا خاصة بالأموال المملوكة، ومحل النزاع هو الأموال التي لا مالك لها.

واستدلوا أيضاً بقوله ﷺ: «الحلال بين والحرام بين، الحديث...»[4] وليس فيه ما يدل على ما ذهبوا إليه.

وتوسط بعض الشافعية بين الرأيين، فقالوا: إن الأصل في المنافع

---

(1) إرشاد الفحول:ص٢٥٢.

(2) سورة الأنعام: الآية (١١٩).

(3) أخرجه البخاري في الحج ومواضع أخرى، ومسلم في الحج والقسامة، والترمذي في الفتن، وابن ماجة في المناسك، وغيرهم.

(4) رواه البخاري ومسلم وغيرهما عن النعمان بن بشير. (انظر: جامع العلوم والحكم: ص٦٣).

الإباحة، وفي المضار التحريم[1].

ويظهر من كلام الحطاب[2] المالكي - أيضاً - أنه يميل إلى هذا التفصيل، وقد علق على كلام إمام الحرمين - الذي فيه أن من الناس من يجعل الأصل في الأشياء الحظر، ومنهم من يجعله الإباحة - بقوله: «والصحيح: التفصيل، وهو أن الأصل في المضار التحريم. والمنافع الحل»[3]. إلا أن يكون مراده بذلك: أنه الصحيح في مذهب إمام الحرمين[4].

جـ - وذهب فريق ثالث إلى أن الأصل في الأشياء المسكوت عنها: التوقف، فلا يحكم لها بإباحة ولا بتحريم، وعلى هذا جمهور المالكية، وهو المختار عند الحنفية، وبه قال بعض الشافعية، ورجحه الشيرازي منهم، وهو مذهب الأشاعرة[5].

ثانياً: الأصل في الأمور العارضة العدم: ومعناها: أن الصفات والأحوال وسائر ما يطرأ على الشيء، يعتبر الأصل فيه عدم وجوده إلى أن

---

(1) انظر: المنهاج بشرح الإسنوي: ٣/١٠٨.

(2) هو: أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المعروف بالحطاب، فقيه مالكي مغربي الأصل، ولد بمكة، وهو من شراح مختصر خليل، توفي رحمه الله سنة (٩٥٤هـ).

(3) قرة العين شرح ورقات إمام الحرمين:ص١٥٦.

(4) ويعضد ذلك أن شرح الحطاب للورقات إنما هو تلخيص لشرح آخر لشيخه المحلي الشافعي، كما نبه على ذلك في المقدمة.

(5) انظر: الإشارات للباجي:ص١٢٦. واللمع للشيرازي:ص١٢٢. والأشباه لابن نجيم: ص٧٣.

يثبت دليل الوجود فمن ادعى أنه عقد بيعاً مع غيره، أو شركة، أو غير ذلك من العقود، فإن هذه الدعوى لا تلزم إلا بدليل؛ لأن البيع والشركة وسائر العقود، الأصل فيها أنها لم تكن فعدمها أصل ووجودها طارىء، لذلك يعمل بالأصل المتيقن إلى أن يرد دليل على الحالة الطارئة العارضة وهي الوجود. ومثل العقود: سائر الالتزامات والتصرفات، والإتلافات، فإنها تنضبط بهذه القاعدة ويحكم لها بأنها منعدمة إلى أن يرد دليل ثبوتها.

هذا في الأمور العارضة، أما غير العارضة فلا يحكم لها بالعدم الأصلي، بل الأصل فيها وجودها إلى أن يرد دليل العدم، فالصفات والأحوال التي تعتبر أصلية في مواصفاتها، أو جزءاً من ماهيتها، يكون الأصل فيها الوجود، ويطالب مدعي نفيها بالدليل، فمن استعار سيارة ثم ادعى أنها بغير «محرك» فالقول للمعير إلى أن يثبت المستعير دعواه ببينة. ومن تزوج صغيرة وادعى أنها ليست بكراً فالقول لها إلى أن تثبت دعواه ببينة. وهكذا في سائر ما يكون أصلاً في الشيء فإن دعوى انتفائه لا تثبت إلا بدليل.

وقد يستغلق علينا الأمر أحياناً في بعض الصفات والحالات، فلا ندري أهي أصلية في الموصوف أم طارئة؟ وحينئذ فلا نحكم لها بعدم ولا وجود، بل نتوقف إلى أن يرد دليل الإثبات أو النفي.

إذاً فقاعدة: «الأصل في الأمور العارضة العدم» لها مفهومان مخالفان، يمثل كل واحد منهما قاعدة. وهما:

ـ «الأصل في الأمور الأصلية الوجود».

ـ «الأصل في ما تستوي فيه الأصالة والطروء التوقف».

وبهذا يتضح أن تعبير الفقهاء عن القاعدة بقولهم: «الأصل العدم» فيه نظر، لأنه يفيد الإطلاق والاطراد، وهو غير كذلك كما رأينا، وهذا الإطلاق قد يوقع ـ أحياناً ـ في أخطاء فادحة. ومن غريب ما رأيت للإمام النووي ـ في هذا الصدد ـ أنه سئل عن رجل مسلم ولد له ابن، وماتت أمه، فاسترضعه عند يهودية لها ولد يهودي، ثم غاب فماتت اليهودية، ثم حضر المسلم فلم يعرف ابنه من ابنها، وليس لليهودية من يعرف ولدها ولا من يعرف أباه، وليس هناك قافة[1]. فكيف يكون الحكم في كل منهما؟ فأجاب بكلام جاء فيه: «... فإن أصرا على الامتناع من الاسلام لم يكرها عليه، ولا يطالب واحد منهما بالصلاة والصيام ونحوهما من أحكام الإسلام، لأن الأصل عدم إلزامهما به»[2]. ولست أدري كيف استساغ الإمام النووي أن يجعل الأصل في الولدين عدم إلزامهما بالإسلام؟! وعلى أن نوع من أنواع الاستصحاب اعتمد في تحقيقه هذا الأصل؟ ذلك أن أمرهما متردد بين الإسلام واليهودية، فإما أن يكون الأصل فيهما الإسلام أو اليهودية. والنووي قد جعل الأصل عدم إلزامهما بالإسلام، وهذا يعني أنهما على اليهودية، وهو ترجيح من غير مرجح، بل إنه يفضي بنا إلى القول بأن الأصل في الإنسان الكفر، لأن الشرع قد حكم لكل مولود بأنه يولد على الفطرة. ونحن هنا أمام ولدين لم نعرف ابن المسلم منهما من ابن

---

(١) القافة: جمع قائف وهو الماهر الذي يستطيع بفراسته أن يلحق الابن بأبيه لمعرفته بالشبه بينهما. وثبوت النسب بالقيافة جائز شرعاً، وتنبني عليه كل أحكام النسب

(٢) فتاوى الإمام النووي:ص٢١٧.

اليهودية. فنحكم لهما بالأصل المتيقن به وهو أنهما على الإسلام، إلى أن يدعي أهل اليهودية تعيين ابنهم، أو يدعي المسلم تعيين ابنه، أما وهما مجهولان فلا أقل من أن نقيسهما على اللقيط.

ثالثا: الأصل في الذمة البراءة:

وهي داخلة في القاعدة السابقة، وإنما جعلها الفقهاء مستقلة لارتباطها بأبواب مهمة في الفقه كالقضاء والحدود ومعنى القاعدة: أن الأصل في ذمم الناس فراغها من جميع أنواع التحمل إلى أن يثبت ذلك بدليل؛ لأن الناس يولدون وذممهم فارغة، والتحمل والالتزام صفة طارئة، فيستصحب الأصل المتيقن به وهو فراغ الذمة، إلى أن يثبت العكس، فمن ادعى أن له على آخر ديناً، لم تقبل دعواه إلا بدليل. ومن اتهم شخصاً بالقتل أو السرقة أو الزنا، أو غير ذلك من الجرائم التي يترتب عليها حد، فإن ذلك المتهم بريء إلى أن تثبت هذه الدعوى بدليل. وهكذا في سائر الأمور التي من شأنها أن تشغل الذمة بشيء، فإنها لا تثبت فيها إلا بدليل.

وتتفرع عن هذه القاعدة قاعدة أخرى وهي: «الذمة إذا عمرت بيقين فلا تبرأ إلا بيقين»[1]، كالشك في أداء الزكاة، والشك في قضاء الدين، فإن انشغال الذمة بذلك متيقن، لذلك فلا تفرغ منه إلا بيقين؛ لأن ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين.

رابعاً: الأصل إضافة الحادث إلى أقرب أوقاته:[2].

---

[1] انظر: إيضاح المسالك للونشريسي:ص١٩٩.

[2] انظر: الأشباه للسيوطي:ص٤٣. والأشباه لابن نجيم:ص٧١.

فإذا شككنا في شيء هل وقع في وقت كذا أم في وقت كذا؟ أضفناه إلى أقرب تلك الأوقات المشكوك فيها، إلا أن يثبت غيره بدليل، فيضاف إليه حينئذ، فمن ادعت أن زوجها أبانها في مرضه، وادعى الورثة أنه أبانها في صحته، أضفنا الطلاق إلى أقرب أوقاته وهو وقت المرض؛ لأنه محل اتفاق بين الطرفين (المطلقة والورثة)، فهو متيقن، أما قبل المرض فهو مشكوك فيه، لذلك يصار إلى المتيقن حتى يرد دليل بخلافه. ومن اشترى شيئاً ثم ادعى بعد قبضه أنه وجد به عيباً قديماً، وادعى البائع أن العيب حادث بعد القبض، فإن هذا العيب ينسب إلى أقرب أوقاته وهو ما بعد القبض، فيكون القول للبائع، إلا أن يقوم دليل على صدق المشتري.

خامساً: الأصل في الكلام الحقيقة[1].

والحقيقة هي دلالة اللفظ على معناه الموضوع لها ابتداء، ويقابلها المجاز، وهو استعمال اللفظة في غير ما وضعت له، كدلالة الأسد على الشجاع. فإذا تعارضت الحقيقة مع المجاز في اللفظ حمل على الحقيقة لأنها الأصل، ولا يصار إلى المجاز إلا إذا قام دليل على ذلك.

وهذه القاعدة تنطبق على كلام الشارع، كما تنطبق على كلام المكلف. أما انطباقها على كلام الشارع فيبحث فيه في القواعد الأصولية، وأما انطباقها على كلام المكلف فهو الذي يهمنا هنا ـ أكثر ـ، وذلك أنه قد ينشيء عقوداً وتصرفات والتزامات، فيستعمل ألفاظاً تدور بين الحقيقة

---

(1) وهي متفرعة عن قاعدة أخرى هي: «إعمال الكلام أولى من إهماله». انظر: الأشباه للسيوطي:ص٨٩.

والمجاز، كأن يقول مثلاً: «وهبتك كذا» وهو يقصد بذلك البيع. لذلك تقدم الحقيقة على المجاز ما لم تقم قرينة على ترجيح المجاز.

سادساً: لا عبرة بالظن الذي يظهر خطؤه[1].

فمن دفع لدائنه ما عليه من دين،، ثم دفعه عنه وكيله أو كفيله ظناً منه أن الدين لم يدفع بعد، فإن للمدين أو وكيله استرداد ما دفع ثانياً؛ لأنه إنما كان بناء على الظن ببقاء الدين في الذمة، فلما تبين خطأ هذا الظن، سقط العمل به. وهكذا في كل العقود والتصرفات والالتزامات التي ينشئها الشخص بناء على الظن، فإنها تبطل إذا تحقق خطأ هذا الظن.

سابعاً: لا عبرة للتوهم[2].

وهي كسابقتها؛ لأن الظن هو الاحتمال العقلي الذي تصحبه مرجحات، فإذا قويت هذه المرجحات دخل الأمر حينئذ في درجة غلبة الظن. أما الوهم أو التوهم فهو الاحتمال العقلي الذي لا تدل عليه قرينة ولا يصحبه مرجح. وإذا كان الظن الظاهر خطؤه باطلاً فإن التوهم في ذاته باطل لا عبرة به، إلا أن يتحقق الموهوم بدليل آخر، فإذا مات الشخص عن عدد معين من الورثة، فإنهم يقتسمون التركة، ولا عبرة بمن يُتوهم ظهوره من غيرهم. وإذا أدلى الثقات بشاهدتهم فإنه يعمل بمقتضاها ولا عبرة باحتمال خطئهم.

---

(1) انظر: الأشباه للسيوطي:ص١٠٦. والأشباه لابن نجيم:ص١٨٨.

(2) انظر: المدخل للزرقا: ٩٧٥/٢.

ملاحظة:

قد يتجاذب الشيء الواحد أصلان، أو يتعارض فيه أصل وظاهر، أو أصل وغالب، ففي ذلك يرجع إلى باب الترجيح[1].

فمثال تعارض الأصلين: إذا هلكت السلعة قبل القبض ووقع النزاع بين المتبايعين هل هلكت قبل القبض أم بعده؟. فمن جهة أن السلعة كانت موجودة قبل العقد وسالمة من العيوب، يكون الأصل المستصحب هو سلامتها إلى زمن تيقن الهلاك وهو بعد العقد، فقد هلكت على ملك المشتري ومن ثم كان عليه ضمانها. ومن جهة أخرى فإن ذمة المشتري: الأصل فيها أنها بريئة من الضمان إلى أن يرد دليل على انشغالها به.

ومثال تعارض الأصل والظاهر: أن يشك المصلي بعد فراغه من صلاته في ترك ركن منها، والأصل أن ذمته شغلت بالصلاة يقينا، فلا تبرأ إلا بيقين، لكن الظاهر في المكلف أن فعله للعبادة يأتي على الكمال.

ومثال تعارض الأصل والغالب: المفقود الذي رُئي في المعترك، فالأصل فيه بقاء حياته، والغالب فيه موته.

فمثل ذلك كله يعرض على الترجيح. وحينئذ قد يترجح الأصل وقد يكون مرجوحاً.



---

(1) انظر: مفتاح الوصول للتلمساني:ص١١٣. والفروق: ١٠٤/٤. (الفرق: ٢٣٩). وقواعد ابن رجب: ص٢٦٧. القاعدة:ص١٥٩. والأشباه والنظائر للسيوطي:ص٤. وإيضاح المسالك:ص١٧٨.

المبحث الثالث

قواعد في المشقة والضرر

تندرج في هذا المبحث عشر قواعد فقهية كلية ـ حسب ما ورد له في كتاب «الإشراف» ـ هي:

١ - المشقة تجلب التيسير.

٢ - الحرج مرفوع.

٣ - الضرر يزال.

٤ - ما لا يمكن التحرز منه معفو عنه.

٥ - الضرورات تبيح المحظورات.

٦ - يجوز في الضرورة ما لا يجوز في غيرها.

٧ - الضرورة تقدر بقدرها.

٨ - ما جاز لعذر بطل بزواله.

٩ - كل رخصة أبيحت للضرورة والحاجة لم تستبح قبل وجودها.

١٠ - الرخص لا تناط بالمعاصي.

وترتبط هذه القواعد بأصل كبير من أصول الشريعة، وهو مراعاة مصالح الخلق، إذ مما يدخل في هذه المصالح رفع الحرج والمشقة عن المكلف وإعفاؤه مما لا يقدر عليه من التكاليف، سواء تعلق الأمر بالعبادات أو بالمعاملات.

وهي من حيث صلة بعضها ببعض راجعة إلى أولاهن: «المشقة تجلب

التيسر» وقد اتفق عليها الفقهاء، واعتبروها من كبريات القواعد الفقهية ومعناها: أن التكليف إذا شق على المكلف كان سبباً في التخفيف عنه بنوع من أنواع التخفيف؛ لأن الشرع لا يقصد إلى إعنات الناس وتكليفهم بما لا يطيقون، بل هو يراعي - فيما كلفهم به - قدراتهم، وطاقاتهم وما به يتحملون أعباء التكليف، فإذا عجزوا عن شيء من ذلك، انتقل بهم إلى الحد الذي ينتفي معه العجز وتتحقق القدرة.

وأصل هذه القاعدة قوله تعالى: ﴿**يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر**﴾[1]، وقوله تعالى: ﴿**يريد الله أن يخفف عنكم وخلق الإنسانُ ضعيفاً**﴾[2]، وقوله: ﴿**لا يكلف الله نفساً إلا وسعها**﴾[3]. ومن السنة قوله ﷺ: «إن الدين يسر ولن يشاد الدين أحد إلا غلبه، فسددوا وقاربوا وأبشروا»[4]، وقوله ﷺ: «يسروا ولا تعسروا»[5]، وقوله أيضاً: «أحب الدين إلى الله الحنيفية السمحة»[6]، «وما خير رسول الله ﷺ بين أمرين قط إلا اختار أيسرهما ما لم يكن إثماً»[7]. قال الشاطبي: «وإنما قال: ما لم يكن إثماً؛ لأن ترك الإثم لا مشقة فيه من حيث كان مجرد ترك»[8].

---

(1) سورة البقرة: الآية (١٨٥).

(2) سورة النساء: الآية (٢٨).

(3) سورة البقرة: الآية (٢٨٥).

(4) رواه البخاري في كتاب الإيمان عن أبي هريرة.

(5) رواه البخاري في الأدب عن أنس بن مالك.

(6) رواه البخاري معلقاً في كتاب الإيمان.

(7) رواه البخاري في الأدب عن عائشة، ورواه مالك في الموطأ في حسن الخلق.

(8) الموافقات: ٢/٨٦.

وتدخل في هذه القاعدة جميع رخص الشرع وتخفيفاته التي يتمتع بها المكلف عند قيام العذر الشرعي. وأهم أنواع هذا التخفيف ما يأتي[1]:

١ - تخفيف الإسقاط: فقد يسقط التكليف عن المكلف، ويعفى منه بالمرة إذا قام له بذلك عذر شرعي يؤكد عدم قدرته على القيام به. ومن أمثلة ذلك سقوط الصوم، والحج، عن العاجز عنهما.

٢ - تخفيف النقصان: كقصر الصلاة بالنسبة للمسافر.

٣ - تخفيف الأبدال: فيجوز بمقتضاه للمكلف أن ينتقل من الواجب إلى بدله عند قيام العذر، كانتقاله من الوضوء إلى التيمم، وانتقاله من القيام في الصلاة إلى القعود، أو إلى الاضطجاع أو إلى الإيماء.

٤ - تخفيف التقديم: كتقديم صلاة العصر إلى الظهر، والعشاء إلى المغرب، وكتقديم الكفارة على الحنث في اليمين[2].

٥ - تخفيف التأخير: كتأخير صلاة الظهر إلى العصر والمغرب إلى العشاء، وتأخير رمضان إلى ما بعد وقته.

٦ - تخفيف الترخيص: كأكل بعض المحرمات للضرورة.

فالمكلف له أن يتمتع بهذه التخفيفات والرخص، ويثاب عليها كما يثاب أصحاب العزائم ما دام له عذر شرعي يسمح له بذلك.

وأهم الأعذار الشرعية التي يخفف فيها التكليف ما يأتي:

---

(١) انظر: قواعد الأحكام لعز الدين بن عبد السلام: ٢/٦.

(٢) لقوله ﷺ لعبد الرحمن بن سمرة: «إذا حلفت علي يمين فرأيت خيراً منها فكفر عن يمينك وائت الذي هو خير» رواه البخاري ومسلم وغيرهما.

١- السفر: لأنه مظنة المشقة، فيجوز فيه القصر في الصلاة، والجمع، والتنفل على الدابة، والإفطار في رمضان. ويجوز فيه فسخ الإجارة، وتحميل الشهادة للغير، وإنفاق المُضارب على نفسه من مال المضاربة...

٢- المرض: فيجوز فيه التيمم بدل الوضوء، وترك القيام في الصلاة إلى الصورة التي يقدر عليها المريض، والتخلف عن الجماعة والجمعة، ويجوز فيه تأخير الحد إلى أن يبرأ المريض - إلا في الرجم -...

٣- الإكراه: فيجوز لمن أكره على فعل شيء أن يفعله تخليصاً لنفسه من الهلاك، كمن أكره على التلفظ بكلمة الكفر، أو أكره على إنشاء عقد من العقود كالبيع والطلاق وغيرهما. فلا يلزم المكره بشيء من ذلك لقيام العذر الشرعي وهو الإكراه.

٤- ٥- ومثل الإكراه: الخطأ والنسيان: فما فعله المكلف خطأ أو نسياناً، معفو عنه لقوله ﷺ: «إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه»(١). ولو أن الشرع ألزم المكلف بكل ما يصدر عنه من العقود والتصرفات خطأ أو نسياناً أو تحت ضغط الإكراه، لكان في ذلك مشقة وحرج عليه، لذلك أعفاه منها ولم يحمله تبعتها، إلا أن يتعلق الأمر بحقوق الناس، فمن قتل مؤمناً - مثلاً - سقط عنه القصاص لقيام العذر وهو الخطأ، لكنه يطالب بالدية والكفارة. وانتقال الشرع به من القصاص إلى الدية والكفارة أمر في غاية التخفيف والتيسير، إذ هو رافع للمشقة والحرج عن الجاني المخطىء بسقوط القصاص، وعن المجني عليه بعدم هدر دمه.

---

(١) سبق تخريجه.

٦- الجهل: كأن يجهل الشفيع ببيع شريكه: فإنه يعذر بذلك في تأخير طلب الشفعة.

٧- الاضطرار: كأكل الميتة عند من اضطره الجوع إليها، وشرب جرعة من الخمر عند الغصة...

٨- العسر وعموم البلوى: ومن أمثلة ذلك: إباحة النظر إلى الأجنبية عند التطبيب أو الشهادة أو الخطبة. والاكتفاء في الاجتهاد بغلبة الظن. فلو كان ذلك محظوراً لشق على الناس التعامل بينهم، ولفاتهم الكثير من المصالح التي تقوم عليها حياتهم.

٩- النقص: والمراد به نقصان جهة التكليف بما يسقط معه التكليف كله أو بعضه، وذلك كالصغر والجنون، فإنهما يسقطان التكليف عن الصبي والمجنون. وكالعبودية والأنوثة فإنهما يسقطان بعض التكليف عن العبد والمرأة.

هذه أهم الأسباب التي تعطي للمكلف حق التمتع بالرخص والتخفيفات. والمدار في ذلك كله على أن أي أمر شق معه التكليف فإنه ينتهض عذراً للتخفيف والتيسير.

غير أن من المشاق ما يكون ملازماً للعبادة، لا تنفك عنه، كمشقة الوضوء في البرد، ومشقة الصلاة والصيام في الحر، ومشقة الجهاد، ومشقة إقامة الحدود على من وجبت عليه، خصوصاً إذا كانوا من الأقارب[1]، إلى غير ذلك من المشاق التي لا تنفك عنها العبادات، فهذه لا تخفيف فيها،

---

[1] لذلك قال الله تعالى: ﴿ولا تأخذكم بهما رأفة في دين الله﴾. سورة النور الآية: (٢).

بل لا بد من تحملها لأنها طبعية، والمكلف يستطيع تحملها، ولو فتح باب التخفيف لوقع التهاون في العبادات، ولتخلفت مقاصدها الشرعية. قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام في هذا النوع من المشاق: «فهذه المشاق كلها لا أثر لها في إسقاط العبادات والطاعات، ولا في تخفيفها؛ لأنها لو أثرت لفاتت مصالح العبادات والطاعات في جميع الأوقات، أو في غالب الأوقات، ولفات ما رتب عليها من المثوبات الباقيات ما دامت الأرض والسماوات»[1].

إذاً فالمشاق التي تستوجب التخفيف والتيسير إنما هي التي تنفك عنها العبادة في الغالب وقد قسم الفقهاء[2] هذا النوع من المشاق إلى ثلاثة أقسام:

١- مشقـــة عظيمة تقـــع في المرتبـــة العليا: كالخـــوف على النفوس والأطراف، فهذه مشقة توجب التخفيف؛ لأن عدم التخفيف قد يفضي إلى إتلاف النفوس والأعضاء، وفي ذلك تفويت للعبادة.

٢- مشقة خفيفة تقع في المرتبة الدنيا: كالآلام والأوجاع الخفيفة التي يتحملها المكلف مع يسير من الصبر، فهذه المشقة لا تخفيف معها؛ لأن تحصيل العبادة وتحقيق ما ينبني عليها من مصالح الدين والدنيا أولى من تفويتها بسبب مشقة خفيفة.

---

(١) قواعد الأحكام: ٢/٧.

(٢) قواعد الأحكام: ٢/٧. وما بعدها. والفروق: ١/١١٨. الفرق الرابع عشر.

٣- مشقة متوسطة بين القسمين السابقين: وهذه يُنظر فيها فما كان منها قريباً من المشاق العظيمة ألحقَ بها فاستوجب التخفيف. وما كان منها قريباً من المشاق الخفيفة ألحق بها فلم يستوجب التخفيف. وما كان منها دائراً بين المرتبتين على السواء فإنه مختلف فيه بين الفقهاء[1].

ولما كانت المشاق منها ما يوجب التخفيف، ومنها ما لا يوجبه، كان لا بد من معرفة ضوابط كل من النوعين. ومعرفة هذه الضوابط قد يكون مسلكها النص، كالسفر والخطأ والنسيان والإكراه، وما إلى ذلك مما نص عليه الشرع، فهذه الضوابط لا إشكال في اعتبارها وأنها مؤثرة بالتخفيف في كل المشاق الداخلية فيها. وقد لا يكون للمشقة تحديد من الشرع، فحينئذ يرجع في تحديدها وضبطها إلى التقريب استعانة بقواعد الشرع وأصوله. فإذا أردنا تحقيق المشقة في عبادة من العبادات، بحثنا عن أدنى[2] مشاق تلك العبادة، واتخذناه مقياساً في التخفيف أو عدمه. وذلك أن ما ساوى ذلك الأدنى أو زاد عليه كان موجباً للتخفيف، وما نزل عنه لم يوجب التخفيف. مثال ذلك: أن التأذي بالقمل في الحج يبيح الحلق[3]، فيكون كل مرض مثله أو أعلى منه مبيحاً للحلق ، واذا نزل عن ذلك فلا يبيح، والسفر مبيح للفطر، فتكون كل مشقة مساوية له أو زائدة عليه مبيحة للفطر، وما نزلت عنه فلا تبيحه. وهكذا...[4].

---

[1] فبعضهم يلحقه بالمرتبة العليا، وبعضهم يلحقه بالدنيا، حسب ما يوصله إليه إجتهاده.

[2] استعانة في ذلك بنص أو إجماع أو استدلال.

[3] لحديث كعب بن عجرة الوارد في ذلك الذي رواه البخاري في كتاب المحصر، ومسلم في الحج . وغيرهما .

[4] انظر: قواعد الأحكام: ١٢/٢. والفروق: ١١٩/١. الفرق الرابع عشر.

ثم إن قاعدة «المشقة تجلب التيسير» تتصل بها قاعدتان أخريان تفسرانها وتكملانها هما: «الحرج مرفوع» و «الضرر يزال». ووجه ذلك: أن أولاهما تفيد رفع الحرج والمشقة قبل الوقوع، والثانية تفيد رفع ذلك بعد الوقوع، أما قاعدة «المشقة تجلب التيسير» فتفيد المعنيين معاً.

ومعنى القاعدتين: أن الحرج مرفوع عن المكلف فلا يكلف إلا ما يطيق، وليس من شأن التكليف ولا من طبيعته أن يكون شاقاً على الناس إلى حد الإضرار والإحراج بهم، فإن حصل لبعضهم تضرر من بعض التكاليف زال ذلك الضرر بالرخص والتخفيفات.

والأدلة على ذلك كثيرة، منها ما سبق ذكره في قاعدة «المشقة تجلب التيسير» ومنها أيضاً قوله تعالى: ﴿**ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج**﴾[1]، وقوله: ﴿**وما جعل عليكم في الدين من حرج**﴾[2]. وقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[3].

ولا تعارض بين ما تقرره القاعدتان من يسر الدين وسهولته على الناس، وبين ما يقرره الشرع في حق السراق والجناة والزناة وسائر المخالفين، من إيقاع العذاب بهم بالقطع أو القتل أو الرجم أو الجلد...؛ لأن يسر الدين إنما يتمتع به المتدين، والحرج في الشريعة إنما يرفع عن الملتزم بها والمستقيم على أمرها، فإن حاد عن ذلك وزاغ عنه بالمخالفة

---

(1) سورة المائدة: الآية (٦).

(2) سورة الحج: الآية (٧٨).

(3) رواه ابن ماجة في الأحكام، ورواه مالك في الموطأ في الأقضية مرسلاً، ورواه الدارقطني، ورواه غيرهم. (انظر: جامع العلوم والحكم لابن رجب:ص٢٨٥).

والإفساد، كان ما يصيبه من الحرج والعسر بسببه هو من جهة مخالفته وإفساده، لا بسبب الدين وجهة أحكامه. قال القرطبي: «قال العلماء: رفع الحرج إنما هو لمن استقام على منهاج الشرع، وأما السلابة والسراق وأصحاب الحدود فعليهم الحرج، وهم جاعلوه على أنفسهم بمفارقتهم الدين»[1].

وعلى العكس من ذلك فإن المستقيم على شرع الله، الواقف عند حدوده، يناله من التيسير والتسهيل ما يصير به أحرجُ الأمور عنده أيسرها، وأشقُّ الأعمال أسهلها، قال القرطبي يواصل ما نقله عن العلماء في الكلام السابق: «وليس في الشرع أعظم حرجاً من إلزام ثبوت رجل لاثنين في سبيل الله تعالى، ومع صحة اليقين وجودة العزم، ليس بحرج»[2].

وهذا يجرنا إلى أن نتساءل: هل يجوز للمكلف أن يتعبد لله بما يحصلُ له به حرج ومشقة ويلحقه به ضرر، أم لا؟

والجواب على ذلك رهين بمعرفة مقصد الشرع من رفع الحرج، وقد حدد ذلك الإمام الشاطبي في أمرين اثنين:

«أحدهما: الخوف من الانقطاع من الطريق وبغض العبادة، وكراهة التكليف. وينتظم تحت هذا المعنى: الخوف من إدخال الفساد عليه في جسمه أو عقله أو ماله أو حاله.

والثاني: خوف التقصير عند مزاحمة الوظائف المتعلقة بالعبد، المختلفة

---

(1) الجامع لأحكام القرآن: ١٢/١٠١.

(2) المصدر السابق: ١٢/١٠١.

الأنواع، مثل قيامه على أهله وولده، إلى تكاليف أخر تأتي في الطريق، فربما كان التوغل في بعض الأعمال شاغلاً عنها، وقاطعاً بالمكلف دونها، وربما أراد الحمل للطرفين على المبالغة في الاستقصاء فانقطع عنهما»[1].

فهذان الأمران هما اللذان يحددان مقصد الشرع من رفع الحرج، وقد أفادهما تتبع نصوص الشرع وأدلته.

فمما ورد في شأن الأول: قوله تعالى: ﴿**واعلموا أَن فيكم رسول الله لو يطيعكم في كثيرٍ من الأمر لعنتم ولكنَّ الله حبب إليكم الإيمان وزينه في قلوبكم وكره إليكم الكفر والفسوق والعصيان**﴾[2] ففي الآية إخبار بتحبيب الإيمان إلينا وتزيينه في قلوبنا من الله. وما ذلك إلا بتسهيله وتيسيره. فإن نحن ملنا إلى التشدد والإرهاق أصابنا الملل، وانقلب التزيين والتحبيب كراهية وبغضاً، لذلك قال الرسول ﷺ: «إن هذا الدين متين فأوغلوا فيه برفق، ولا تبغضوا إلى أنفسكم عبادة الله، فإن المنبتَّ لا أرضاً قطع ولا ظهراً أبقى»[3]. وقال أيضاً: «عليكم من الأعمال ما تطيقون فإن الله لا يمل حتى تملوا»[4]. ومن هذا القبيل قوله ﷺ لمعاذ بن جبل حين

---

(1) الموافقات: ٩٦/٢.

(2) سورة الحجرات: الآية (٧).

(3) رواه الإمام أحمد. والمنبتُّ: هو الذي يجد في سيره، وقد صار هذا الحديث الشريف مثلاً يضرب لمن يبالغ في طلب الشيء ويفرط حتى ربما يفوته على نفسه. انظر: مجمع الأمثال للميداني: ١٠/١.

(4) رواه البخاري ومسلم في الإيمان. وغيرهما.

أطال بالناس في الصلاة: «أفتان أنت يا معاذ»[1]. وقوله: «أيها الناس إنكم منفرون، فمن صلى بالناس فليخفف فإن فيهم المريض والضعيف وذا الحاجة»[2].

ومما ورد في الثاني ما رواه البخاري والترمذي عن عون بن أبي جحيفة عن أبيه قال: «آخى النبي ﷺ بين سلمان وأبي الدرداء، فزار سلمان أبا الدرداء، فرأى أم الدرداء متبذلة[3]، فقال لها: ما شأنك[4]؟ قالت: أخوك أبو الدرداء ليس به حاجة في الدنيا. فجاء أبو الدرداء، فصنع له طعاماً. فقال له: كل، قال: فإني صائم، قال: ما أنا بآكل حتى تأكل، قال: فأكل. فلما كان الليل، ذهب أبو الدرداء، يقوم، قال: نم، فنام، ثم ذهب يقوم. فقال: نم، فلما كان من آخر الليل، قال سلمان: قم الآن، فصليا، فقال له سلمان: إن لربك عليك حقاً، ولنفسك عليك حقاً، ولأهلك عليك حقاً، فأعط كل ذي حقٍ حقه. فأتى النبي ﷺ فذكر ذلك له، فقال له النبي ﷺ: صدق سلمان»[5].

---

(1) رواه البخاري في الأذان وفي الأدب، ورواه مسلم وأبو داود في الصلاة، ورواه ابن ماجة في الإقامة. وغيرهم...

(2) رواه البخاري في العلم وفي الأذان، ورواه مسلم والترمذي في الصلاة وغيرهم.

(3) أي: إنها لابسة ثياب البذلة (ثياب العمل) دون ثياب الزينة، ومعنى ذلك أنها لم تهتم بمظهرها بسبب انشغال زوجها عنها بالعبادة.

(4) سؤال استنكار بسبب ما رأى عليها من التبذل.

(5) رواه البخاري في الصوم، والأدب، والترمذي في الزهد، بزيادة: «ولضيفك عليك حقا».

فالإفراط في العبادة يفضي إلى التفريط في حق النفس والأهل وغير ذلك من الحقوق الأخرى. وحتى لو رام المُفْرِط في العبادة أن يعالج حقوق النفس والأهل والضيف، لأهلك نفسه؛ لأنها لا تطيق ذلك مع ما يرهقها به من العبادة. لذلك حينما بلغ النبي ﷺ أن عبد الله بن عمرو بن العاص يصوم الدهر ويقوم الليل، قال له: «إنك إذا فعلت ذلك هجمت[1] له العين ونفهت[2] له النفس، لا صام من صام الدهر، صوم ثلاثة أيام صوم الدهر كله، قلت: فإني أطيق أكثر من ذلك. قال: فصم صوم داود عليه السلام، كان يصوم يوماً ويفطر يوماً، ولا يفرّ إذا لاقى»[3]. وفي رواية إنه قال له: «فصم وأفطر وقم ونم، فإن لعينك عليك حظاً، وإن لنفسك وأهلك عليك حظاً»[4].

فواضح من ذلك أن الإفراط في العبادة إنما يكون على حساب الأعمال والوظائف الأخرى، ومن ثم لم يكن للمكلف أن يقصد إلى ذلك فيحرج نفسه ويشقيها بما يكون سبباً في إضافة هذه الأعمال والوظائف المطلوبة منه شرعاً.

وانظر إلى ما مَثَّلَ به النبي ﷺ من صيام داود عليه الصلاة والسلام، فإنه مع كثرة صيامه، لم يكن ذلك ليعجزه عن الجهاد وملاقاة العدو، الذي

---

(١) هجمت له العين: أي غارت ودخلت في موضعها. انظر: النهاية في غريب الحديث لابن الأثير: ٢٤١/٤.

(٢) نفهت له النفس: أي أعيت وكلت. انظر: النهاية: ١٦٧/٤.

(٣) رواه البخاري ومسلم والترمذي في الصوم. وغيرهم.

(٤) رواه البخاري في الصوم.

يتوقف على قوة الجسم «ولا يفر إذا لاقى».

وبعد هذا الاستطراد، أعود إلى التساؤل الذي أثرته فأقول: نعم إذا كان الإيغال في الدين والإفراط في العبادة مُطَاقاً عند المكلف بحيث لا يترتب على ذلك بغضه للعبادة، ولا تفريطه في التكاليف الشرعية الأخرى، فإنه لا يكون منهياً عن ذلك حينئذ، بدليل ما تقدم ذكره من أن إجراج النفس وإرهاقها بالعبادة إنما كان منهياً عنه للخوف من بغض النفس للعبادة، أو عجزها عن القيام بالوظائف الشرعية الأخرى، والنصوص المتعلقة بذلك ـ ما ذكرت منها وما لم أذكر ـ معللة بهذين الأمرين. فقوله ﷺ: «ولا تبغضوا إلى أنفسكم عبادة الله» نص في أن علة النهي: الخوف من الوقوع في بغض العبادة. وقوله ﷺ: «إن لعينك عليك حظاً، وإن لنفسك وأهلك عليك حظاً» نص في أن علة النهي: الخوف من التفريط في التكاليف الشرعية. فإذا زالت العلة، زال النهي عن المعلول. ألاَّ ترى أنه ﷺ حين أباح لعبد الله بن عمرو بن العاص صيام داود عليه السلام عقب على ذلك بقوله: «كان يصوم يوماً ويفطر يوماً ولا يفر إذا لاقى»، فإنما تحمل عليه الصلاة والسلام هذه الكثرة من الصيام؛ لأن ذلك لم يصرفه عن تكاليفه الأخرى كالجهاد؛ فكذلك كل من أراد التوغل في نوع من الطاعات ليس له ذلك إلا بقدر ما يحافظ به على المطلوبات الشرعية الأخرى، وهذه درجة لا يصلها إلا الأنبياء والمقتفون أثرهم من الأبرار السابقين[1].

---

[1] انظر بسط ذلك وأمثلته في: الموافقات: ٢/٩٨. وما بعدها.

تفريعات:

تتفرع عن هذه القواعد ـ الثلاث ـ الكبرى، قواعد أخرى مفسرة لها وكاشفة عن مسائلها هي:

١ – ما لا يمكن الاحتراز منه معفو عنه:

ومعنى ذلك: أن ما لا يستطيع المكلف التحفظ منه، والابتعاد عنه، من الأمور المطلوبة منه تركها، لكونها تفسد عبادته ومعاملاته، يتجاوز عنه ولا يؤاخذ به، لأنه خارج عن طاقته، والتكليف بما هو خارج عن حدود طاقة المكلف، فيه حرج ومشقة، وهما مرفوعان عنه كما تقدم.

ومن أمثلة ذلك: صحة الصوم مع ابتلاع غبار الطريق، وابتلاع الدقيق عند غربلته، وبقايا الماء في الفم عند المضمضة؛ لأن الصائم لا يستطيع التحرز من هذه الأمور. ومثل ذلك صحة الصلاة بيسير النجاسة التي يعسر التحرز منها، كفضلات النجو بعد الاستجمار، وبقايا الدم في الثوب أو البدن، وغير ذلك. إلا أن القاضي عبد الوهاب نص على أن مذهب مالك أن المسألة خاصة بيسير نجاسة الدم، أما ما عدا ذلك فتفسد به الصلاة[١].

والحق أن يسير كل نجاسة يعسر التحفظ منه، فهو معفو عنه؛ لأن العبرة بعدم القدرة على التحفظ والاحتراز، لا على نوع النجاسة.

ومن أمثلة ذلك في المعاملات: جواز البيع مع ما قد يقع فيه من يسير الغرر الذي لا يمكن التحرز منه، كبيع الفستق والبندق والرمان، والبطيخ، وسائر ما يباع في قشرته من الثمار والفواكه.

---

(١) انظر: الإشراف: ١/١٠٢.

٢ – الضرورات تبيح المحظورات:

وأصلها قوله تعالى: ﴿**وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه**﴾[١]. ومن أمثلة ذلك: أكل الميتة والخنزير للمضطر الذي يخشى أن يموت جوعا. وشرب الخمر للذي يخاف أن يموت عطشا أو غصة، وغير ذلك[٢] من المحرمات التي قد يضطر إليها الشخص لإنقاذ نفسه من موت أو مرض، أو ما في معناهما من الضرر البين. قال الشيخ مصطفى الزرقا: «والذي أراه أنه لا يشترط تحقق الهلاك بالامتناع عن المحظور، بل يكفي أن يكون الامتناع مفضياً إلى وهن لا يحتمل، أو آفة صحية. والميزان في ذلك أن يكون ما يترتب على الامتناع أعظم محذورا من إتيان المحظور: فصيانة النفس عن الهلاك أعظم وأوجب من صيانة مال الغير واحترام حقه، أو من أكل لحم الخنزير أو الميتة»[٣]. وهو توسع منسجم مع روح القاعدة. غير أن كلامه يفيد ـ أو يوهم ـ أن الفقهاء متفقون على اشتراط تحقق الهلاك في الإقدام على أكل المحرم، وليس الأمر كذلك إلا أن يكون مراده متأخري الفقهاء، لما ضيقوا به على المكلف من كثرة التحفظات والاحتياطات. أما المتقدمون فلم يكونوا ليضيقوا ما وسعه الشرع. فانظر إلى الإمام الشافعي وهو يحدد ميزان الضرورة التي يباح بها المحرم، قال رحمه الله: «والمضطر: الرجل يكون بالموضع لا طعام فيه معه،

---

(١) سورة الأنعام: الآية (١١٩).

(٢) انظر: إيضاح المسالك: ص٣٦٥.

(٣) المدخل: ٢/٩٩٥.

ولا شيء يسد فورة جوعه من لبن وما أشبهه، ويبلغه الجوع ما يخاف منه الموت، أو المرض وإن لم يخف الموت، أو يضعفه ويضره، أو يعتل، أو يكون ماشياً فيضعف عن بلوغ حيث يريد، أو راكباً فيضعف عن ركوب دابته، أو ما في هذا المعنى من الضرر البين»[1].

ويدخل في الضرورة الإكراه الملجىء، فإنه حالة من حالاتها، فمن أكره بالقتل أو بإتلاف بعض أعضائه على فعل المحرم جاز له ذلك لأنه مضطر.

ويستثنى من ذلك القتل والزنا: أما القتل فقد اتفق الفقهاء على أن من أكره على قتل أخيه فإنه لا يجوز له ذلك بحال؛ لأن الضرر لا يزال بالضرر، قال القرطبي: «اجمع العلماء على أن من أكره على قتل غيره أنه لا يجوز له الإقدام على قتله ولا انتهاك حرمته بجلد أو غيره، ويصبر على البلاء الذي نزل به، ولا يحل له أن يفدي نفسه بغيره»[2] .

وأما الزنا فقد اختلفوا فيمن أكره عليه هل يجوز له الإقدام عليه أم لا؟ فمنعه الكثير من فقهاء الشافعية[3]، والحنابلة[4]، وبعض المالكية[5] منهم

---

[1] الأم: ٢/٢٧٦. وانظر: أحكام القرآن له بجمع البيهقي: ٢/٩١. ولأحمد بن حنبل كلام قريب من كلام الشافعي. انظره في: المغني: ١١/٧٥.

[2] الجامع لأحكام القرآن: ١٠/١٨٣. وانظر: أحكام القرآن للجصاص: ٣/٢٣٩. وانظر: أحكام القرآن للكيا الهراسي: ٢/٢٤٧.

[3] انظر: أحكام القرآن للكيا الهراسي: ٢/٢٤٧. والأشباه للسيوطي: ص٦٠.

[4] انظر: المغني: ١٠/١٥٥.

[5] انظر: أحكام القرآن للجصاص: ٣/٢٣٩.

مطرف[1] وأصبغ[2] وابن عبد الحكم[3] وابن الماجشون[4]. وجوزه البعض الآخر اعتباراً بالضرورة. قال ابن العربي: «والصحيح أنه يجوز له الإقدام عليه، ولا حد عليه، خلافاً لابن الماجشون، فإنه ألزمه الحد؛ لأنه رأى أنها شهوة خلقية لا يتصور عليها إكراه. ولكنه غفل عن السبب في باعث الشهوة وأنه باطل»[5] وقد صرح ابن عبد البر بنسبة هذا الرأي لمالك[6] .

ومثل ذلك أيضاً المرأة التي يضطرها الجوع إلى الزنا، فعلى مذهب المالكية يجوز لها ذلك، قال خليل في مختصره: «كالمرأة لا تجد ما يسد رمقها إلا لمن يزني بها» شرحه الدردير بقوله: «فيجوز لها الزنا لذلك، والظاهر أن مثله سد رمق صبيانها»[7] وقد قيد ذلك بما إذا لم تجد ما تسد

---

(1) هو: أبو مصعب مطرف بن عبد الله بن مطرف بن سليمان بن يسار الأصم، صحب مالكاً عشرين سنة، وتفقه بعبد العزيز بن الماجشون وغيره، توفي سنة (٢٢٠هـ).

(2) هو: أبو عبد الله أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع، من كبار فقهاء المالكية، رحل من مصر إلى المدينة ليسمع عن مالك، فدخلها يوم مات، وصحب ابن القاسم وابن وهب وأشهب، توفي سنة (٢٢٥هـ).

(3) هو: أبو محمد عبد الله بن عبد الحكم بن أعين، من أصحاب مالك، وإليه انتهت رئاسة المذهب بعد أشهب، توفي رحمه الله سنة (٢١٤هـ).

(4) هو: أبو مروان عبد الملك بن عبد العزيز بن الماجشون، تفقه بمالك، وبأبيه، وبابن أبي حازم، وابن دينار، وغيرهم، توفي سنة (٢١٣هـ).

(5) أحكام القرآن: ١١٧٧/٣.

(6) انظر: الكافي في فقهه أهل المدينة:ص٥٧٤.

(7) الشرح الكبير: ٣٦٩/٢.

به رمقها ولو من المحرمات كالميتة والخنزير[1]. وزاد الشيخ محمد عرفة الدسوقي في توسيع ذلك بقوله: «فإذا وجدت من يزني بها ويشبعها، ومن يزني بها ويسد رمقها، زنت لمن يشبعها ولو كان يزني بها أكثر من ذلك»[2]. ومما يؤيد هذه الفتوى من المنقول، قصة المرأة التي أستقت راعياً فأبى أن يسقيها إلا أن تمكنه من نفسها، ففعلت، فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فقال لعلي: ما ترى فيها؟ فقال: إنها مضطرة، فأعطاها عمر شيئاً وتركها[3].

والاضطرار غير القهر والغلبة، فالمرأة المغلوب على أمرها، المزني بها قهراً لا شيء عليها اتفاقاً؛ لأنها لا تملك أمر نفسها؛ ولأن مرتبة القهر والغلبة أعلى من مرتبة الاضطرار[4]. وقد ساق ابن القيم في ذلك قصة المرأة التي خرجت تريد الصلاة فتجللها رجل فقضى حاجته منها، فصاحت، وفرّ، ومر عليها غيره فأخذوه، فظنت أنه هو، وقالت: هذا الذي فعل بي. فأتوا به النبي ﷺ، فأمر برجمه، فقام صاحبها الذي وقع عليها فقال: أنا صاحبها. فقال النبي ﷺ: اذهبي فقد غفر الله لك[5].

---

(1) الشرح الكبير: ٣٦٩/٢.

(2) حاشية الدسوقي على شرح الدردير: ٣٦٩/٢.

(3) انظر: المغني لابن قدامة: ١٥٤/١٠.

(4) لأن المضطر هو مخير بين إبقاء نفسه أو إهلاكها. أما المقهور المغلوب على أمره فلا خيار له في شيء.

(5) انظر: أعلام الموقعين: ٣٧١/٤. وقد عقب على الحديث بقوله: «ذكره أحمد وأهل السنن».

٣ - يجوز في الضرورة ما لا يجوز في غيرها:

وهي كسابقتها تماما، قال القاضي عبد الوهاب يحتج بجواز تسليم اللقطة لصاحبها عند ظهوره، من غير إقامة بينة على ذلك - خلافا لأبي حنيفة والشافعي -: «ولأن البينات تترتب في الأصول على حساب الأحوال المشهود فيها وما تدعو الحاجة إليه، فيجوز في الضرورة ما لا يجوز في غيرها. وفي هذا الموضع تدعو الضرورة إلى ذلك؛ لأن البينة لا تقوى على ما يضيع، ولا على صفة أموالهم في كل حال، فلو كلفناهم البينة لأدى إلى ترك انتفاع الناس بأموالهم»[1].

وقد تقوى الحاجة عند الناس فيجوز فيها ما يجوز في الضرورة، وهذا معنى قول الفقهاء: «الحاجة تنزل منزلة الضرورة». والفرق بينهما: أن الضرورة: ما يترتب على تركها هلاك النفس أو العرض أو غيرهما من الكليات الخمس. أما الحاجة فهي ما يترتب على تركها عسر ومشقة في الحياة. ومن أمثلة ما أباحه الشرع للناس بسبب مسيس حاجتهم إليهم: بيع السَّلَم، والإجارة والاستصناع. فالقياس في هذه العقود يقتضي أنها ممنوعة لكون المعقود عليه فيها معدوماً أثناء العقد. ولكن الشرع أباحها - استثناءً - لاشتداد الحاجة إليها، وعسر المعاملات بدونها.

والملحوظ أن الضرورة تبيح المحظور فرداً كان أو جماعة، بينما لا تبيحه الحاجة إلا إذا كانت جماعية. ثم إن الضرورة إنما تبيح المحظور بصفة مؤقتة، فإذا زال الاضطرار زالت الإباحة، أما الحاجة فتبيح ذلك

---

(١) الإشراف: ٨٥/٢.

باستمرار[1].

٤- الضرورة تقدر بقدرها:

وهذه القاعدة قيد لسابقتها. ومعناها: أن المضطر إلى المحرم، إنما يباح له ما يدفع عنه الهلاك والخطر، فالمضطر إلى أكل الميتة إنما يجوز له من ذلك ما ينقذ به نفسه من الهلاك[2]. والمضطر إلى كشف عورة الغير ـ للتطبيب مثلاً ـ إنما يجوز له من ذلك ما يحتاج إليه للكشف والعلاج. وهكذا.

٥- ما جاز لعذر بطل بزواله:

ومعناها: أن الأعذار إذا ارتفعت عن المكلف، ارتفع حكم التخفيف، وعاد الحكم الأصلي، فمن اضطره الجوع إلى أكل الميتة جاز له ذلك، فإن وجد طعاماً حلالاً صار أكل الميتة في حقه حراماً.

ومن أمثلة ذلك في العبادات: أن من لم يجد ماء ولا صعيداً، لا يصلي حتى يجد واحداً منهما، فإذا وجده لم يعد مضطراً إلى أن لا يصلي[3].

---

(١) انظر: المدخل للزرقا: ٢/٩٩٨ ـ ٩٩٩.

(٢) اختلف الفقهاء في الحد الأدنى من ذلك، فقيل: هو سد الرمق. وقيل: يجوز بقدر الشبع. وقد نقل في المذهب المالكي القولان معاً (انظر: الإشراف: ٢/٢٥٧). والقول الثاني استحسنه الإمام مالك في الموطأ، قال: «إن أحسن ما سمع في الرجل يضطر إلى الميتة إنه يأكل منها حتى يشبع، ويتزود منها، فإن وجد عنها غنى طرحها». الموطأ: ٢/٤٤.

(٣) هذا قول أصبغ. وفي المسألة قولان آخران: أحدهما لابن القاسم وهو أنه يصلي ويعيد. والثاني لأشهب، وهو أنه يصلي ولا يعيد وعلى قول أصبغ ففي قضاء الصلاة قولان في المذهب أيضاً. انظر: الإشراف: ١/٣٦.

ومثل ذلك: القادر على استعمال الماء لكنه لم يجده، فإنه يتيمم إلى أن يجده، فإن وجده زال عذره في التيمم.

٦- كل رخصة أبيحت للضرورة والحاجة لم تستبح قبل وجودها:

ومعنى ذلك: أن ما تبيح الضرورات والحاجات من الرخص والتخفيفات، إنما يكون مباحاً للمكلف عند قيام الضرورة وانتهاضها عذراً شرعياً، أما قبل ذلك فلا، فأكل الميتة إنما يجوز عند قيام العذر المبيح وهو الجوع وانعدام الطعام.

ويتخرج على هذه القاعدة عند المالكية أن التيمم ـ عند وجود العذر ـ إنما يكون عند دخول وقت الصلاة، أما قبلها فلا، وينبني على ذلك وجوب التيمم لكل صلاة[1].

وهذه القاعدة هي والتي قبلها متكاملتان إذ تفيدان معاً أن المكلف لا يتمتع بالرخصة الموجبة للتخفيف إلا عند قيام العذر، أما قبل قيامه أو بعد زواله فلا.

٧- الرخص لا تناط بالمعاصي:

ومعناها: أن ما يوجب التخفيف والتيسير على المكلف يشترط فيه أن لا يكون معصية، فإن كان معصية سقط التخفيف، كمن سافر لقطع طريق أو إخافة سبيل، فلا حق له في القصر والفطر مثلاً.

وقد اختلف الفقهاء في هذه القاعدة، فمنهم من أقرها كالحنابلة[2]،

---

(١) انظر: الإشراف: ٣/١.

(٢) انظر: المغني: ٧٦/١١.

محتجين في ذلك بقوله تعالى: ﴿**فمن اضطر غير باغٍ ولا عادٍ**﴾[1]، قالوا: فالرخصة إنما ما لم يصحبها بغي وعدوان. فإن صحبها بغي وعدوان سقطت، إلا أن يتوب العاصي.

ومنهم من أبطلها بالمرة ولم ير مسوغاً للعمل بها، كالأحناف[2] ومما احتجوا به في ذلك قوله تعالى: ﴿**ولا تقتلوا أنفسكم**﴾[3] قال الجصاص: «ومن امتنع عن المباح حتى مات كان قاتلاً نفسه متلفاً لها عند جميع أهل العلم، ولا يختلف في ذلك عندهم حكم العاصي والمطيع، بل يكون امتناعه عند ذلك من الأكل زيادة على عصيانه»[4].

ونقل عن الشافعية القولان معاً. فقد جاء في الأم: «ومن خرج عاصياً لم يحل له شيء مما حرم الله عز وجل عليه بحال؛ لأن الله تبارك وتعالى إنما أحل ما حرم بالضرورة على شرط أن يكون المضطر غير باغٍ ولا عادٍ ولا متجانفٍ لإثم»[5] . وقال الكيا الهراسي يشير إلى القول الثاني ويصفه بأنه الصحيح: «وليس تناول الميتة من رخص السفر، أو متعلقاً بالسفر، بل هو نتائج الضرورة، سفراً كان أو حضراً، وهو كالإفطار للعاصي المقيم إذا كان مريضاً. وكالتيمم للعاصي المسافر عند عدم الماء، وهو الصحيح

---

(1) سورة البقرة: الآية (١٧٣).

(2) انظر: أحكام القرآن للجصاص: ١٤٧/١ وما بعدها.

(3) سورة النساء: الآية (٢٩).

(4) أحكام القرآن: ١٤٨/١.

(5) الأم: ٢٧٧/٢. وانظر: أحكام القرآن للشافعي بجمع البيهقي: ٩٢/٢.

عندنا»[1].

أما المالكية فمنهم من قال بمنع الترخص في المعصية. ومنهم من قال بالجواز، ومنهم من له في القاعدة تفصيل وتحقيق[2].

فالذين قالوا بالمنع، احتجوا بنفس حجج الحنابلة. ومن المتشددين في ذلك أبو بكر بن العربي، قال رحمه الله في هذا الصدد: «ولأجل ذلك لا يستبيح العاصي بسفره رخص السفر، وقد اختلف العلماء في ذلك، والصحيح: أنها لا تباح له بحال، لأن الله تعالى أباح ذلك عوناً، والعاصي لا يحل أن يعان، فإن أراد الأكل فليتب ويأكل. وعجباً ممن يبيح ذلك له مع التمادي على المعصية، وما أظن أحداً يقوله، فإن قاله أحد فهو مخطىء قطعاً»[3].

وفي كلام الشيخ اضطراب وتناقض. لأنه قال في صدر كلامه: «وقد اختلف العلماء في ذلك»، فنسب الخلاف إلى العلماء في هذه المسألة وهذا يعني أن بعضهم قال: بالمنع، وبعضهم قال بالجواز. لكنه يقول بعد ذلك: «وما أظن أحداً يقوله»!!. والأغرب من ذلك: أنه ختم كلامه بقوله: «فإن قاله أحد فهو مخطىء قطعاً». فبأي حق وبأي دليل وحجة يكون هذا القائل مقطوعاً بخطئه؟!، وإذا كان مخطئاً قطعاً، فلماذا اختلف الأئمة في ذلك؟!، ثم إن القول بمنع الترخص للعاصي لا يزيد على كونه

---

(1) أحكام القرآن: ٤٢/١.

(2) انظر: التفريع لابن الجلاب: ٤٠٧/١. والكافي لابن عبد البر: ١٨٨. والإشراف: ١١٦/١. والجامع لأحكام القرآن: ٢٣٣/٢.

(3) أحكام القرآن: ٥٨/١.

مستنداً إلى مفهوم الخطاب، وهو مختلف فيه بين الأصوليين كما هو معروف. لذلك عقب القرطبي على ابن العربي بقوله: «قلت: الصحيح خلاف هذا، فإن إتلاف المرء نفسه في سفر المعصية أشرُّ معصية مما هو فيه، قال الله تعالى: ﴿**ولا تقتلوا أنفسكم**﴾[1] وهذا عام. ولعله يتوب في ثاني حال فتمحو التوبة عنه ما كان»[2]. وهذا هو الفقه الحي الذي ينسجم مع روح الشريعة وطبيعة الواقع؛ لأن الحفاظ على النفس مأمور به بالنص، ولأن العاصي المضطر لا يأبه ـ حين عصيانه ـ بما يجوز له وبما لا يجوز. ومن أقدم على المعصية وهو مختار، فهو في حالة الاضطرار أجرأ وأحرى بالإقدام عليها. ثم بم يجيب القائلون بمنع الترخص للعاصي إذا جاءهم سائل يقول مستفتياً: سافرت في معصية، فاضطررت إلى أكل الميتة فأكلتها ولما يفارقني العصيان بعد؟

فلم يبق إذاً إلا أن الاضطرار لا فرق فيه بين العاصي والمطيع. وليس بعد هذا إلا الجدل النظري الذي لا تنبني عليه ثمرة. قال ابن خويز منداد[3]، يؤكد هذا المعنى بما فيه الكفاية: «فأما الأكل عند الاضطرار، فالطائع والعاصي فيه سواء؛ لأن الميتة يجوز تناولها في السفر والحضر، وليس بخروج الخارج إلى المعاصي يسقط عنه حكم المقيم، بل أسوأ حالة من أن يكون مقيماً، وليس كذلك الفطر والقصر؛ لأنهما رخصتان متعلقتان بالسفر، فمتى كان السفر سفر معصية لم يجز أن يقصر فيه؛ لأن

---

(١) سورة النساء: الآية (٢٩).

(٢) الجامع لأحكام القرآن: ٢/٢٣٢.

(٣) تقدمت ترجمته.

هذه الرخصة تختص بالسفر، ولذلك قلنا: إنه يتيمم إذا عدم الماء في سفر المعصية؛ لأن التيمم في الحضر والسفر سواء. وكيف يجوز منعه من أكل الميتة والتيمم لأجل معصية ارتكبها وفي ترك الأكل تلف نفسه، وتلك أكبر المعاصي، وفي تركه التيمم إضاعة للصلاة. أيجوز أن يقال له: ارتكبت معصية فارتكب أخرى؟! أيجوز أن يقال لشارب الخمر: ازن؟! وللزاني: اكفر؟ أو يقال لهما: ضيعا الصلاة؟»[1]. وهــذا هو الذي قرره القاضي عبد الوهاب[2]. وهو المشهور من مذهب الإمام مالك رحمه الله[3].

وسبب الترخيص للعاصي في أكل الميتة دون القصر والفطر هو ما حققه[4] القرافي في التفريق بين كون المعصية سبباً للرخصة، وبين كونها مصاحبة لها. قال رحمه الله في ذلك: «فأما المعاصي فلا تكون أسباباً للرخص، ولذلك: العاصي بسفره لا يقصر ولا يفطر؛ لأن سبب هذين: السفر، وهو في هذه الصورة معصية، فلا يناسبه الرخصة؛ لأن ترتيب الرخص على المعصية سعي في تكثير تلك المعصية بالتوسعة على المكلف بسببها. وأما مقارنة المعاصي لأسباب الرخص فلا تمنع إجماعاً، كما يجوز لأفسق الناس وأعصاهم التيممُ إذا عدم الماء، وهو رخصة، وكذلك الفطر

---

(1) الجامع لأحكام القرآن: ٢٣٣/٢. وللقاضي عبد الوهاب كلام مثل هذا أو قريب منه. انظره في: الإشراف: ١١٦/١.

(2) انظر: الإشراف: ١١٦/١.

(3) انظر: المنتقى للباجي: ١٣٨/٣-١٣٩.

(4) هذا التحقيق ظاهر من كلام ابن خويز منداد، ومن كلام القاضي عبد الوهاب، لكن كلام القرافي أدق وأمعن.

إذا أضرَّ به الصومُ، والجلوس إذا أضر به القيام في الصلاة، ويقارض ويساقي، ونحو ذلك من الرخص، ولا تمنع المعاصي من ذلك؛ لأن أسباب هذه الأمور غير معصية، بل هي عجزة عن الصوم ونحوه، والعجز ليس معصية. فالمعصية هنا مقارنة للسبب لا سبب. وبهذا الفرق يبطل قول من قال: إن العاصي بسفره لا يأكل الميتة إذا اضطر إليها، لأن سبب أكله خوفه على نفسه لا سفره»[1].

والملحوظ في هذا التفريق أن القصر والفطر يتعلقان بالعبادة وعدم الأخذ بالرخصة فيهما لا يُسبب ضرراً للعاصي. أما أكل الميتة فيتعلق بالعادات، وعدم الأخذ فيه بالرخصة يسبب ضرراً للعاصي.

وينبني على هذا التفريق أن المسافر العاصي إذا قصر الصلاة، أو أفطر في رمضان، فعمله باطل، وعليه القضاء في الصلاة، والكفارة في الصيام، وإلا فلا معنى لهذا التفريق.



---

[1] الفروق: ٢/٣٣ - ٣٤. الفرق الثامن والخمسون.

المبحث الرابع

قواعد العرف

تندرج في هذا المبحث القواعد الثلاث الآتية ـ حسب ما ورد في كتاب الإشراف ـ:

١ - العرف أصل يرجع إليه في التخاصم.

٢ - العرف كالشرط.

٣ - الإطلاق محمول على العادة.

١- القاعدة الأولى ترادف قول الفقهاء: «العادة مُحَكَّمَة» وهي من كبريات القواعد الفقهية. ومعناها: أن العرف والعادة أصل يرجع إليه ويحتكم إليه للحكم بين الناس والفصل بينهم في عقودهم وتصرفاتهم والتزاماتهم ونزاعاتهم وسائر ما يقاضي فيه بعضهم بعضاً. مثل اختلاف المرتهنين في قدر الحق، قال القاضي عبد الوهاب: «إذا اختلف المرتهنان في قدر الحق، فالقول قول المرتهن إلى قيمة الرهن، وقال أبو حنيفة[1] والشافعي[2]: القول قول الراهن على كل وجه. فدليلنا: أن العرف أصل يرجع إليه في التخاصم إذا لم يكن هناك ما هو أولى منه. والعرف جار بأن الناس لا يرهنون إلا ما يساوي ديونهم أو يقاربها، فمن ادعى خلاف

---

(١) انظر: الإشراف: ٢/٩.

(٢) انظر: الإشراف: ٢/٩.

ذلك فقد خرج عن العرف»[1]. ومثل ذلك: اختلاف الواهب والموهوب له في الهبة هل هي للثواب أم لا؟ فيدعي الواهب أنها للثواب، ويدعي الموهوب له أنها ليست للثواب. فيرجع حينئذ ـ للفصل بينهما ـ إلى العرف الجاري عندهم[2]. ومثل ذلك أيضاً: اختلاف الزوجين في قبض المهر أو عدم قبضه، فيحسم هذا الخلاف بالرجوع إلى العرف الجاري في بلدهما في هذه المسألة، فإذا كان العرف جارياً بأن الزوج ينقد الصداق قبل الدخول، ثم اختلفا في قبضه بعد الدخول، فالقول للزوج احتكاماً إلى العرف[3].

وأصل هذه القاعدة: حديث: «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن»[4]، وقد عقد الإمام البخاري في كتاب البيوع ـ من جامعه الصحيح ـ باباً ترجم له بقوله: «باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع والإجارة والمكيال والوزن، وسننهم على نياتهم ومذاهبهم المشهورة. وقال شريح للغزالين: سنتكم بينكم. وقال عبد الوهاب عن أيوب عن محمد: لا بأس العشرة بأحد عشر ويأخذ للنفقة ربحاً. وقال النبي ﷺ لهند: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف». وقال تعالى:﴿**ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف**﴾[5] واكترى الحسن من عبد الله

---

(1) الإشراف: ٢/٩.

(2) انظر: الإشراف: ٢/٨٤.

(3) انظر: الإشراف: ٢/١٠٩.

(4) رواه الإمام أحمد في مسنده عن عبد الله بن مسعود موقوفاً.

(5) سورة النساء الآية: (٦).

ابن مرداس حماراً فقال: بكم؟ قال: بدانقين، فركبه، ثم جاء مرة أخرى، فقال: الحمار الحمار، فركبه ولم يشارطه، فبعث إليه بنصف درهم»[1]. قال ابن حجر نقلاً عن ابن المنير في التعليق على هذه الترجمة: «مقصوده بهذه الترجمة: إثباته الاعتماد على العرف، وأنه يُقضى به على ظواهر الألفاظ»[2].

والعرف في اصطلاح الفقهاء: هو ما تعارف عليه الناس واعتادوه في أقوالهم وأفعالهم حتى صار ذلك مطرداً أو غالباً. ومن هذا التعريف يتبين لنا أن العرف من حيث طبيعته هو إما لفظي أو عملي. وأنه من حيث جهته التي يصدر (الناس) منها هو إما عام أو خاص.

العرف اللفظي والعملي:

والفرق بين العرف اللفظي والعملي: أن العرف اللفظي يتعلق بما يجري بين الناس، ويتعارفون عليه من دلالات بعض الألفاظ على غير ما وضعت له في اللغة، كالإطلاق لفظة الولد[3] على الذكر دون الأنثى، وإطلاق لفظة الأولاد على الزوجة، وإطلاق لفظة الدراهم على مطلق

---

(١) كل هذه الأمثلة والنصوص التي أوردها البخاري في الترجمة، تدل على شرعية العرف. ومن القواعد الفقهية المستفادة من هذه الترجمة: «استعمال الناس حجة يجب العمل بها» و «المعروف بين التجار كالمشروط بينهم» و «التعيين بالعرف كالتعيين بالنص».

(٢) فتح الباري: ٤/٤٠٦.

(٣) لفظة الولد في اللغة تشمل الذكر والأنثى.

النقود ولو كانت أوراقاً. وقد عدد القرافي أمثلة في ذلك منها إطلاق لفظة الشركة على المناصفة...»[1].

أما العرف العملي فهو ما يجري بين الناس من العادات في بيوعهم وأنكحتهم وتبرعاتهم وسائر عقودهم وتصرفاتهم. كاعتيادهم في البيع أن يكون حمل المبيع الثقيل على البائع، أو على المشتري. وكاعتيادهم في الزواج أن يؤجل الزوج بعض المهر. واعتيادهم أن يجهز الأب ابنته في العرس. وما إلى ذلك من العادات.

العرف العام والخاص:

والفرق بين العرف العام والخاص: أن العام هو ما يجري بين عامة الناس من العادات في كافة البلدان الإسلامية، مثل التقسيط في أداء الثمن بالنسبة لبيع العقار، وتأجيل بعض المهر بالنسبة للزواج.

أما العرف الخاص: فهو ما يكون مخصوصاً ببلد دون بلد. أو بفئة من الناس دون أخرى. كالأعراف التي تجري بين التجار، أو الصناع أو غيرهم من فئات المجتمع.

شروط تحكيم العرف:

والعرف بجميع أنواعه مراعى في الشريعة الإسلامية، ومرجوع إليه في

---

(1) الفروق: ٢٨٣/٣. (الفرق: ١٩٩). وانظر: تهذيب الفروق: ٢٨٧/٣. وانظر أيضاً الفروق: ١٧١/١. (الفرق: ٢٨). والقرافي هنا قسم العرف إلى قولي وفعلي غير أن الملحوظ من خلال الأمثلة التي ساقها في ذلك أن القسمين معاً يندرجان في العرف اللفظي، وسيأتي بيان ذلك إن شاء الله تعالى.

الفصل بين الناس، لكن إذا توفرت فيه الشروط الآتية:

١- أن يكون مطرداً أو غالباً:[١] ومعنى ذلك: أن يكون جريان الناس عليه حاصلاً في جميع الحوادث التي هي من مشمولاته أو في أكثرها. وليس معنى ذلك أن يكون عاماً، فالإطراد أو الغلبة غير العموم. والإطراد أو الغلبة شرط في العرف سواء كان عاماً أو خاصاً.

٢- أن يكون سابقاً للتصرفات المراد تحكيمه فيها: أما إذا كان متأخراً عنها فلا عبرة به. ولذلك قال الفقهاء: «لا عبرة بالعرف الطارئ»[٢] ولذلك أيضاً نبه العلماء إلى أن النصوص الشرعية يجب أن تفهم على ضوء الدلالة اللغوية والعرفية لها في عصر صدورها، ولا عبرة بما طرأ من الأعراف التي تقتضي تبدل مفاهيم بعض الألفاظ. قال القرافي يؤكد ذلك: «دلالة العرف مقدمة على دلالة اللغة؛ لأن العرف ناسخ للغة. والناسخ يقدم على المنسوخ. فكما أن عقد البيع يحمل فيه الثمن على النقود المعتادة ولا عبرة في هذا البيع لتبدل العادات بعده في النقود، كذلك نصوص الشريعة لا يؤثر فيها إلا ما قارنها من العادات»[٣].

٣- أن لا يعارضه تصريح بخلافه: فإذا انعقد البيع بين اثنين ـ مثلاً ـ ولم يعينا من سيتحمل مؤونة نقل المبيع منهما، كان العرف الجاري في بلدهما هو الفاصل بينهما. لكن إذا كان العرف قد جرى بأن نقل المبيع

---

[١] انظر: الأشباه للسيوطي:ص٦٥. والأشباه لابن نجيم:ص١٠٣.

[٢] انظر: الأشباه للسيوطي:ص٦٨. والأشباه لابن نجيم:ص١١٠. وانظر: شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا:ص١٦٦.

[٣] نقلاً عن المدخل للزرقا: ٢/٨٧٨.

على المشتري - مثلاً - لا على البائع، واشترط المشتري - في العقد - أن يتحملها البائع، فإن هذا الشرط صريح في مخالفة العرف. لذلك لم يبق اعتبار بهذا العرف ما دام أحد العاقدين قد صرح بخلافة. ولذلك فقاعدة: «العرف كالشرط» إنما يكون لها أثر ومعنى إذا سكت العاقدان عن الشرط الذي يتضمنه العرف. أما إذا صرحا بخلافه فهما على ما اشترطا؛ لأن ما يستفاد بالتصريح مقدم على ما يستفاد بالدلالة والتضمن.

غير أن هذا التصريح المخالف للعرف إنما يعمل به ويقدم على العرف، ما دام الوفاء به ممكناً شرعاً وعادة، أما إذا استحال الوفاء به أو كان مخالفاً للشرع، فإنه يبطل ويصار إلى العرف، قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام: «كل ما يثبت في العرف إذا صرح المتعاقدان بخلافه بما يوافق مقصود العقد صح. فلو اشترط المستأجر على الأجير أن يستوعب النهار بالعمل من غير أكل وشرب ويقطع المنفعة لزمه ذلك. ولو أدخل أوقات قضاء الحاجات في الإجارة مع الجهل بحال الأجير في قضاء الحاجة لم يصح. ولو شرط عليه أن لا يصلي الرواتب وأن يقتصر في الفرائض على الأركان صح ووجب الوفاء بذلك؛ لأن تلك الأوقات إنما خرجت عن الاستحقاق بالعرف القائم مقام الشرط، فإذا صرح بخلاف ذلك مما يجوزه الشرع ويمكن الوفاء به جاز، كما لو أدخل بعض الليل في الإجارة بالنص عليه...»[١].

٤- أن لا يعارض بنص شرعي معارضة يستحيل معها الجمع بينهما، فحينئذ لا عبرة بهذا العرف، لأن اعتباره مع هذه المعارضة يؤدي إلى

---

[١] قواعد الأحكام: ٢/١٥٨.

تعطيل النص، والعرف الذي يؤدي إلى تعطيل النص فاسد باطل.

ومن أمثلة ذلك: بيوع الربا، فإنها فاسدة، ولا عبرة باعتياد الناس عليها، لأن النص صريح في تحريم الربا: ﴿**وأحل الله البيع وحرم الربا**﴾[1].

ومن ذلك أيضاً: ما نهى عنه النبي ﷺ من البيوع التي اعتادها العرب في الجاهلية وجرت عليها أعرافهم. مثل بيع الحصاة[2]، وبيع المنابذة[3]، وبيع الملامسة[4] وبيع حبل الحبلة[5]، وغيرها من الأنواع الأخرى.

فإذا توفرت هذه الشروط الأربعة في العرف، كان معمولاً به، ومحكماً في تصرفات الناس وما ينشؤونه من عقود والتزامات.

وقد تتبدل أعراف الناس وعوائدهم، فينبني على ذلك تبدل الأحكام والفتاوى لدى المجتهدين كما هو معروف عند الفقهاء[6].

---

(١) سورة البقرة: الآية (٢٧٥).

(٢) بيع الحصاة: من صوره: أن يلقي المشتري حصاة على عدة أثواب مثلاً فيكون ما أصابته الحصاة قد وجب فيه البيع، دون خيار ولا تراض.

(٣) بيع المنابذة: هو لزوم البيع بمجرد أن ينبذ (يطرح) كل من المتابعين ثوبه للآخر، دون نظر ولا تراض.

(٤) بيع الملامسة: هو أن يلزم البيع بمجرد أن يلمس المشتري ثوب البائع دون تقليب، سواء كان ذلك ليلاً أو نهاراً، وهذه البيوع الثلاثة تعكس ظاهرة القمار التي كانت متفشية في الجاهلية.

(٥) هو بيع نتاج الجنين.

(٦) انظر: الفروق: ٢٨٨/٣. وأعلام الموقعين: ٣/٣. فقد صدر هذه الصفحة بقوله: «فصل في تغير الفتوى واختلافها بحسب تغير الأزمنة والأمكنة والأحوال والنيات والعوائد» وهو فصل رائع قيم وغني بالأمثلة.

٢- العرف كالشرط:

هذه قاعدة متفرعة عن القاعدة السابقة، وقد تقدم الكلام عنها عند ذكر الشرط الثالث من شروط تحكيم العرف. ومن أمثلة ذلك ما ذكره القاضي عبد الوهاب محتجاً على أبي حنيفة والشافعي بقوله: «يجوز أن يستأجر الظئر وغيرها من كل أجير بمنفعته وكسوته، ويكون له ما يكون لمثله من الوسط. ووافقنا أبو حنيفة في الظئر وحدها[١]. وقال الشافعي[٢]: لا يجوز في الظئر ولا في غيرها. فدليلنا: أن الأغراض في المنافع يقوم العرف فيها مقام التسمية والاشتراط»[٣].

٣- الإطلاق محمول على العادة:

ومعنى ذلك: أن اللفظ المطلق يجوز تقييده بالعرف والعادة، وفي ذلك دليل على سلطان العرف والعادة.

ومثل ذلك ـ أيضاً ـ: تخصيص العام بالعرف. قال أبو عبد الله المقري: «العادة عند مالك كالشرط تقيد المطلق، وتخصص العام...»[٤].

مثال تقييد المطلق بالعرف: شراء الثمر في رؤوس الأشجار، فإنه

---

(١) انظر: الأشراف: ٢/٧٠.

(٢) انظر: الأشراف: ٢/٧٠.

(٣) انظر: الأشراف: ٢/٧٠.

(٤) قواعد المقري:ص٩٦ (مخطوط). وانظر: الفروق: ١/١٧٣ ، ٣/٢٨٦. وانظر: الإشراف: ١/٢٦٣ ، ٢/١٧٨. وانظر: إيضاح المسالك:ص٣٩٢. وشرح تنقيح الفصول:ص٢١١.

يقتضي عند المالكية التبقية، حملاً على العرف والعادة. بينما يقتضي عند أبي حنيفة القطع. قال القاضي عبد الوهاب في الاستدلال على ذلك: «ودليلنا على أن الإطلاق يقتضي التبقية قوله ﷺ: «أرأيت إن منع الله الثمرة، فبم يأخذ أحدكم مال أخيه»[1] ومنع الثمرة إنما يكون بجائحة، وذلك إنما يخاف منه على ثمرة مبقاة، ولأن الإطلاق محمول على العادة، والعادة التبقية على ما بيناه، فوجب حمل الإطلاق عليها»[2].

ومثال تخصيص العام بالعرف: عدم وجوب إرضاع الأم ولدها إذا كان العرف أن مثلها لا ترضع لشرف قدرها. فهذا تخصيص لقوله تعالى: **﴿والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين﴾**[3]، لما في ذلك من المصلحة العرفية. قال ابن العربي في ختام شرحه لهذه الآية: «قال مالك: كل أم يلزمها رضاع ولدها بما أخبر الله تعالى من حكم الشريعة فيها. إلا أن مالكاً ـ دون فقهاء الأمصار ـ استثنى الحسيبة[4] فقال: لا يلزمها إرضاعه فأخرجها من الآية وخصها فيها بأصل من أصول الفقه هو العمل بالمصلحة»[5]. ثم قال: يعلل ذلك: «والأصل البديع فيه هو أن هذا أمر كان في الجاهلية في ذوي الحسب، وجاء الإسلام عليه فلم يغيره. وتمادى ذوو

---

(١) رواه البخاري ومسلم في البيوع.

(٢) الإشراف: ١/٢٦٣.

(٣) سورة البقرة: الآية (٢٣٣).

(٤) الحسيبة: ذات الحسب والشرف من النساء.

(٥) أحكام القرآن: ١/٢٠٦. والمصلحة هنا معناها: المصلحة العرفية. انظر: الجامع لأحكام القرآن: ٣/١٧٢. وبداية المجتهد: ٢/٥٦.

الثروة والأحساب على تفريغ الأمهات للمتعة بدفع الرضعاء إلى المراضع إلى زمانه[1] فقال به، وإلى زماننا فحققناه شرعاً»[2].

إذاً فتقييد العرف والعادة للمطلق، وتخصيصه للعام، أمرٌ معمول به في مذهب الإمام مالك رحمه الله. سواء كان ذلك العرف قولياً أو عملياً.

غير أن الشيخ مصطفى الزرقا نسب إلى المذهب الخلاف في ذلك، ونسب إلى الإمام القرافي أنه نفى أن يكون العرف العملي صالحاً لتخصيص اللفظ أو تقييده. قال الشيخ الزرقا في ذلك: «وفي المذهب المالكي اختلاف بين فقهائه حول اعتبار العرف العملي مخصصاً لعموم النص، ولكن المحققين من فقهاء المذهب على أن العرف العملي القائم يخصص النص العام، كما يقيد النص المطلق، خلافاً لما قاله القرافي في فروقه من أن العرف العملي لا يصلح لتخصيص اللفظ أو تقييده»[3].

والحق خلاف ما قاله الشيخ، بدليل ما قدمته من الأمثلة. ولعل الذي جره إلى أن يقرر ذلك، هو عدم تفريقه بين العرف العملي والعرف الفعلي[4].

فالعرف العملي كما عرفه هو بنفسه: «اعتياد الناس على شيء من

---

(1) الضمير يعود على الإمام مالك.

(2) أحكام القرآن: ٢٠٦/١.

(3) المدخل للزرقا: ٨٩٨/٢.

(4) ومنشأ ذلك أن القرافي تحدث عن قسم من قسمي العرف اللفظي وسماه العرف الفعلي، فأخذه الشيخ الزرقا على أنه العرف العملي، فوقع فيما وقع مما نسبه للإمام القرافي، والمسألة تحتاج إلى الدقة في أخذ المصطلح على الوجه الذي استعمله صاحبه.

الأفعال العادية أو المعاملات المدنية»[1]. ويقابله العرف اللفظي الذي عرفه بأنه: «هو أن يشيع بين الناس استعمال بعض الألفاظ أو التراكيب في معنى معين بحيث يصبح ذلك المعنى هو المفهوم المتبادر منها إلى أذهانهم عند الإطلاق»[2]. أما العرف الفعلي ـ كما يفيده كلام القرافي وما بسطه فيه من الأمثلة ـ فهو أحد قسمي العرف اللفظي. وبيان ذلك: أن الإمام القرافي رحمه الله قسم العرف إلى قسمين:

١- عرف قولي وهو «أن تكون عادة أهل العرف يستعملون اللفظ في معنى معين، ولم يكن ذلك لغة»[3]، ومن أمثلة ذلك في المفردات: إطلاق لفظة الدابة على الحمار خاصة. وفي المركبات: قولهم: قتل زيدٌ عمراً، بمعنى ضربه ضرباً شديداً».

٢- عرف فعلي: وهو «أن يوضع اللفظ بمعنى يكثر استعمال العرف لبعض أنواع ذلك المسمى دون بقية أنواعه. مثاله: أن لفظ الثوب صادق لغة على ثياب الكتان والقطن والحرير والوبر والشعر، وأهل العرف إنما يستعملون من الثياب الثلاثة الأول دون الأخيرين...»[4].

فالمتأمل في هذين القسمين، وتعريفهما، وأمثلة كل منهما، يتبين له أنهما يندرجان معاً في العرف اللفظي، لأنهما يتعلقان كلاهما باللفظ ودلالته. إلا أن الدلالة في الأول (القولي) أفادها الاستعمال القولي. وفي

---

(١) المدخل للزرقا: ٢/٨٤٦.

(٢) المصدر السابق: ٢/٨[illegible].

(٣) الفروق: ١/١٧١.

(٤) الفروق: ١/١٧٣.

الثاني أفادها الاستعمال الفعلي.

والمتأمل في ذلك أيضاً يتبين له أن العرف اللفظي هو استعمال المعنى المجازي للّفظة أو التركيب، وجعله بمثابة المعنى الحقيقي، غير أن هذا الاستعمال قد يطرد أو يغلب على الألسنة حتى يصبح حقيقة عرفية، وهذا هو العرف القولي، وهو يؤثر في اللفظ اللغوي بالتخصيص والتقييد. وقد لا يرتقي إلى ذلك كما هو الشأن بالنسبة للعرف الفعلي، لأن دلالة لفظة الخبز ـ مثلاً ـ على خبز البر دون غيره، ليس بسبب النقل الناتج عن الاطراد أو الغلبة، وإنما لمباشرة هذا النوع دُون غيره من المسميات الأخرى. ولو باشر الناس الأنواع الأخرى لأطلقوا عليها اسم الخبز. ومن ثم كان العرف الفعلي ـ بهذا المفهوم ـ غير معارض لوضع اللغة، فلم يكن له أن يؤثر في اللفظ اللغوي بالتخصيص أو التقييد. قال ابن الشاط مؤكداً كلام القرافي في هذا الصدد: «قلت: ما قاله من أن العرف الفعلي لا يؤثر في وضع اللفظ للجنس كله صحيح»[1].

والخلاف الذي نسبه الشيخ الزرقا إلى المذهب المالكي، والكلام الذي نسبه إلى القرافي، كل ذلك إنما هو في العرف الفعلي بهذا المعنى. ويؤكد ذلك المسائل الأربع التي ختم بها القرافي كلامه في هذا الفرق، فقد جاء في المسألة الأولى ـ مثلاً ـ قوله: «إذا فرضنا ملكاً أعجمياً يتكلم بالعجمية وهو يعرف اللغة العربية غير أنه لا يتكلم بها لثقلها عليه، فحلف لا يلبس ثوباً ولا يأكل خبزاً، وكان حلفه بهذه الألفاظ العربية التي لم تجر عادته باستعمالها، وعادته في غذائه لا يأكل إلا خبز الشعير، ولا يلبس إلا ثياب

---

(1) إدرار الشروق: ١/١٧٤.

القطن، فإنا نحنثه بأي ثوب لبسه، وبأي خبز أكله، سواء كان من معتاده في فعله أم لا. وهذا إذا لم تجر له عادة باستعمال اللغة العربية، لأنه لو كانت عادته استعمال اللغة العربية لكان طول أيامه يقول: أكلت خبزاً، وائتوني بخبز، وعجلوا بالخبز، والخبز على المائدة قليل، ونحو ذلك، ولا يريد في هذا النطق كله إلا خبز الشعير الذي جرت عادته به فيصير له في لفظ الخبز عرف قولي ناسخ للغة، فلا نحنثه بغير خبز الشعير. وكذلك القول في ثوب القطن. بخلاف إذا كان لا ينطق بلفظ الخبز والثوب إلا على الندرة، فإنه لا يكون له في الألفاظ اللغوية عرف مخصص يقدم على اللغة، فيحنث بعموم المسميات اللغوية من غير تخصيص ولا تقييد»[1].

فاتضح بذلك ـ إذاً ـ أن العرف الفعلي ـ في كلام القرافي وتحليله ـ إنما هو قسم من قسمي العرف اللفظي. أما العرف العملي فلا علاقة له البتة بالألفاظ ودلالتها ـ لا القولية ولا الفعلية ـ بل يتعلق بعوائد الناس وتقاليدهم وما جروا عليه في بيوعهم وأنكحتهم وتبرعاتهم وسائر معاملاتهم[2].



---

(١) الفروق: ١/١٧٤.

(٢) والعرف العملي ـ هذا ـ يخصص العام ويقيد المطلق، وقد سبق التمثيل له بما أورده ابن العربي في مسألة إرضاع الأمهات أولادهن.

الفصل الثاني

قواعد كلية في النظريات الفقهية العامة

وفيه أربعة مباحث:

المبحث الأول: قواعد فقهية كلية في نظرية الضمان.

المبحث الثاني: قواعد فقهية كلية في نظرية العقد.

المبحث الثالث: قواعد فقهية كلية في نظرية الملك.

المبحث الرابع: قواعد فقهية كلية في نظرية الحق.

الفصل الثاني

قواعد كلية في النظريات الفقهية العامة

النظرية الفقهية العامة ـ كما تقدم ـ هي تلك المنظومة الموضوعية التجريدية التي تندرج فيها وتخضع لها عديد من الموضوعات الفقهية، وتنضبط بها. كنظرية الضمان ونظرية العقد ونظرية الملك ونظرية الحق وغيرها.

وفقهاء المسلمين لم يصوغوا تلك النظريات، ولم يفردوا لها الأبواب والفصول، لكنها جاءت مبثوثة بشكل تطبيقي في الموضوعات الفقهية التي تناولوها وصُنِّفت فيها كتبهم.

فنحن وإن كنا ـ مثلاً ـ لا نجد نظرية العقد مبسوطة في كتبهم بسطاً تجريدياً موضوعياً، إلا أننا من خلال كلامهم عن عقود البيع وما شاكل البيع، وعقود التبرعات وعقود الأنكحة، وسائر أنواع العقود التي أفردوا لها الأبواب والفصول، نستطيع الخروج بفكرة تامة وصورة كاملة عن نظرية العقد في الفقه الإسلامي، وهكذا في سائر النظريات الأخرى.

وقد تقدم أن القواعد الفقهية أضيق نطاقاً من النظريات الفقهية العامة، وأن منها ما هو خادم لها ودائر في فلكها. ومن هذا النوع ما أُورده في هذا الفصل مما جاء في كتاب «الإشراف» مقتصراً على أهم وأبرز هذه القواعد. دون تعريج على القواعد الجزئية التي تصلح أن تكون ضوابط لبعض المعاني والأحكام.

وقد قسمت هذا الفصل إلى أربعة مباحث هي:

المبحث الأول: قواعد فقهية كلية في نظرية الضمان.

المبحث الثاني: قواعد فقهية كلية في نظرية العقد.

المبحث الثالث: قواعد فقهية كلية في نظرية الملك.

المبحث الرابع : قواعد فقهية كلية في نظرية الحق.

المبحث الأول

قواعد فقهية كلية في نظرية الضمان

الضمان يراد به عند الفقهاء أحد معنيين:

١ـ أنه بمعنى الكفالة، وتسمى أيضاً الحمالة والزعامة. وهي أن يلتزم الشخص بتحمل ما في ذمة غيره من حقوق الناس. كأن يقول لمن له على آخر دين حل أجله ولم يقضه: أَنظره وأنا كفيل به ويسمى الشخص الذي يتحمل ذلك: ضامناً وكفيلاً وزعيماً وحميلاً. وبمقتضى التزامه يكون مسؤولاً عما في ذمة مضمونه (مكفوله). بحيث يجوز لصاحب الحق أن يقاضيه.

٢ـ أنه بمعنى الغرم كضمان المتلفات مثلاً. وهذا هو المعنى الذي يهمنا في هذا المبحث، لا المعنى الأول.

وعلى هذا المعنى الثاني تنبني نظرية الضمان بمفهومها الفقهي الحديث. والفقهاء لم يفردوا للضمان ـ بهذا المعنى ـ فصلاً خاصاً كما فعلوا في الضمان بمعناه الأول. بل بثوا أحكامه في سائر الأبواب والفصول الفقهية [١]؛ لأن دائرة موضوع الضمان ـ كنظرية عامة ـ واسعة ترتبط بمعظم الموضوعات الفقهية من عبادات ومعاملات.

وقد ورد في كتاب الإشراف بعض القواعد الفقهية في شأن الضمان ـ

---

[١] بما في ذلك العبادات كأحكام القضاء والكفارة وسائر ما يتعلق بما يسميه الفقهاء جوابر. أما المعاملات فهي حافلة بأحكام الضمان وخصوصاً باب الغصب والإتلاف.

بمعناه الواسع ـ هذه أبرزها:

١ـ الخراج بالضمان:

خراج الشيء: غلته ومنفعته. قال الزمخشري: «كل ما خرج من شيء من نفعه فهو خراجه، فخراج الشجر ثمره وخراج الحيوان نسله ودره»[(١)]. وهذه القاعدة تتعلق برد المبيع بعيب. ومعناها: أن المشتري لهُ الحق في أن يرد المبيع إذا وجد به عيباً لم يبينه البائع، وذلك رغم استفادته منه قبل علمه بالعيب؛ لأنه لو تلف في يده قبل رده لكان من ضمانه. فضمانه هذا هو الذي اعطاه شرعية خراجه.

وأصل القاعدة: حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «الخراج بالضمان»[(٢)]. قال ابن الأثير: «يريد بالخراج: ما يحصل من غلة العين المبتاعة، عبداً كان أو أمةً أو ملكاً، وذلك أن يشتريه فيستغله زماناً، ثم يعثر منه على عيب قديم لم يطلعه البائع عليه. أو لم يعرفه، فله رد العين المبيعة وأخذ الثمن. ويكون للمشتري ما استغله؛ لأن المبيع لو كان تلف في يده لكان من ضمانه ولم يكن على البائع شيء»[(٣)].

وسبب ورود هذا الحديث ما روي عن عائشة رضي الله عنها أن رجلاً ابتاع غلاماً، فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم، ثم وجد به عيباً، فخاصمه إلى النبي ﷺ فرده عليه، فقال الرجل: يا رسول الله، قد استغل

---

(١) الفائق في غريب الحديث: ٣٦٥/١.

(٢) رواه أبو داود والترمذي في البيوع. وغيرهما.

(٣) النهاية في غريب الحديث والأثر: ٢٨٦/١.

غلامي. فقال رسول الله ﷺ: «الخراج بالضمان»[1]. ولذلك قضى شريح رحمه الله بين الرجلين اللذين احتكما إليه في مثل هذا بأن قال للمشتري: رد الداء بدائه ولك الغلة بالضمان[2].

ومن فروع هذه القاعدة عند المالكية: أن المبيع المتعين المتميز إذا ضاع قبل القبض فهو من ضمان المشتري، خلافاً لأبي حنيفة والشافعي اللذين أوجبا الضمان على البائع، قال القاضي عبد الوهاب: «سائر المبيعات التي ليس القبض من شروط صحة بيعها كالعبيد والعروض، وغيرهما مما يكال أو يوزن إذا كانت متعينة ومتميزة ليس فيها حق توفيه، فضمانها من المشتري قبل القبض. وقال أبو حنيفة والشافعي: ضمانها من البائع حتى يقبضها.

فدليلنا: قوله ﷺ «الخراج بالضمان» فجعل الخراج لمن يكون منه، وقد ثبت أن خراج هذا المبيع قبل القبض يكون للمشتري، فيجب أن يكون ضمانه منه، ولأنه مبيع متعين لا يتعين به حق توفية، خراجه للمشتري، فكان تلفه منه،أصله إذا قبض»[3].

وقاعدة «الخراج بالضمان» عامة[4]، لا يستثنى منها إلا ما ثبت بالنص، لذلك يسري مفعولها على كل مشمولاته من الجزئيات إلا

---

(1) رواه أبو داود والترمذي في البيوع. غيرهما.

(2) النهاية في غريب الحديث: ١/٢٨٧.

(3) الإشراف: ١/٢٧١.

(4) أي: تشمل كل مبيع معيب يريد أن يرده المشتري، فهو له الحق في الرد واسترجاع ثمنه، دون أن يكون عليه أي شيء، مقابل خراج المبيع المعين.

في «المُصَرَّاة»[1]، فإنها إذا ردت للبائع ردت مع صاع تمر، لورود الحديث في ذلك، وهو قوله ﷺ: «لا تُصَرُّوا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها، إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعاً من تمر»[2].

وليس معنى ذلك أن حديث «الخراج بالضمان» محمول على حديث «المصراة» بل هو ـ كما تقدم ـ عام لا يستثنى منه إلا هذه الجزئية المنصوصة، بدليل أن الرجل إذا اشترى البقرة ـ مثلاً ـ ووجد بها عيباً غير التصرية، فله أن يردها بالعيب، ولا شيء عليه فيما استفاده من خراجها.[3] فالصاع ـ إذاً ـ إنما يكون عوضاً[4] عن الخراج في حالة التصرية. وللفقهاء خلاف معروف في جواز ـ أو عدم جواز ـ إبدال الصاع من التمر بصاع من قوت أهل البلد إن لم يكن التمر قوتهم. فالمالكية لا يرون بأساً في ذلك قياساً على صدقة الفطر[5]. بينما يتشدد غيرهم

---

(1) المُصَرَّاة: اسم مفعول من التصرية، وهي تجميع اللبن في ضرع الحيوان إيهاماً للمشتري أن الحيوان حلوب، كثير اللبن.

(2) رواه البخاري ومسلم في البيوع عن أبي هريرة. ورواه غيرهما.

(3) انظر: المغني لابن قدامة: ٤/٢٥٥.

(4) وهذا إذا قررنا أن الصاع عوض عن خراج المصراة، وإلا فقد ذهب بعض الفقهاء إلى أنه ليس عوضاً عن الخراج، بل ذهب الأحناف إلى أبعد من ذلك فلم يقولوا برد الصاع أصلاً، اعتماداً على القياس.

(5) انظر: الكافي لابن عبد البر: ٣٤٦.

كالشافعية والحنابلة[1]. غير أن من هؤلاء من يميل إلى رأي المالكية، كما هو الشأن بالنسبة لما قرره ابن القيم في هذه المسألة[2].

٢- المفرط ضامن:

ومعناها: أن من أتلف مال غيره عمداً فهو ضامن له. فالمستعير الذي يهمل العارية ولا يحفظها حتى تضيع، يضمنها. والوديع الذي يعرض الوديعة للهلاك فتضيع، يضمنها. ومستأجر العين يفرط فيها فتضيع، يضمنها، والمارُّ بغنمه على زرع غيره فتفسده وهو معها، يضمنه، وهكذا في كل ما يتلفه الإنسان عمداً وتفريطاً وبتسبب منه.

ومفهوم ذلك أن ما ضاع منه من ذلك قهراً وغلبة من غير تفريط ولا إهمال منه فإنه لا يضمنه. وتصديق ذلك قوله ﷺ: «لا ضمان على مؤتمن»[3]. لأن الشأن والعادة فيمن يأتمنه الناس على أموالهم وودائعهم أنه يحافظ عليها، فإن ضاعت فلا يضمنها، لعدم تفريطه. لكن إذا ثبت تفريطه فإنه يضمن لقوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»[4]. وقد روي عن أنس بن مالك أن عمر بن الخطاب ضمَّنه وديعة كانت معه فسرقت أو

---

(١) انظر: أحكام الإحكام شرح عمدة الأحكام: ١٣٣/٢. والمغني: ٢٥٤/٤. وأعلام الموقعين:١٣/٣.

(٢) انظر: أعلام الموقعين: ١٣/٣.

(٣) رواه الدارقطني والبيهقي من طريق عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده. وقد عقد البيهقي في كتاب «الوديعة» من سننه الكبرى باباً سماه: «باب لا ضمان على مؤتمن»

(٤) رواه الأربعة عن سمرة بن جندب. وغيرهم.

ضاعت منه. وقد فسر البيهقي ذلك بأنه ضمنها بتفريطه فيها[1].

وضمان المتلفات عند المالكية يكون بأحد أسباب ثلاثة ـ كما قرر ذلك الإمام القرافي ـ[2] وهي:

١- التفويت المباشر: كقتل الحيوان، وإحراق الثوب، وهدم الدار، وأكل الطعام، وغير ذلك من صور إتلاف المتمولات.

٢- التسبب للإتلاف: كحفر الطريق العامة التي يمر بها الحيوان، وإيقاد النار قريباً من زرع الغير، وإغراء الظالم بسلب مال الغير، وتمزيق وثيقة تثبت حقاً مالياً أو غيره. وغير ذلك من صور التسبب في إتلاف مال الغير[3]. ويدخل هنا التفريط الذي هو موضوع القاعدة؛ لأن المفرط في الشيء متسبب في إتلافه.

٣- وضع اليد: سواء كان ذلك بالاعتداء كالسرقة والغصب والاختلاس، أو بغير اعتداء كقبض العين المبيعة، والمرهونة، والمقترضة، وغير ذلك.

---

(١) انظر: السنن الكبرى: ٦/٢٩٠، في باب «لا ضمان على مؤتمن» من كتاب «الوديعة».

(٢) انظر: الفروق: ٢/٢٠٦ (الفرق: ١١١)، ٤/٢٧. (الفرق: ٢١٧).

(٣) التسبب عند الأحناف لا يوجب الضمان إلا إذا كان مصحوباً بالتعمد، وعلى ذلك درجت مجلة الأحكام العدلية التي اعتمدت الفقه الحنفي في معظم موادها. جاء في القاعدة: (٩٢)، المادة: (٩٣) ما نصه: «المتسبب لا يضمن إلا بالتعمد». انظر: شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا: ص٣٨٧. والشافعية زادوا سبباً آخر في الضمان وهو: الشرط. والمراد به عندهم إيجاد ما يتوقف عليه الإتلاف، كالممسك مع المباشر أو المتسبب. (انظر: قواعد الأحكام لابن عبد السلام: ٢/١٣٣) والمالكية يعتبرون ذلك نوعاً من المباشرة.

٣- إذا اجتمع السبب والمباشرة سقط حكم السبب:

سبق أن من أسباب ضمان المتلفات التفويت المباشر، والتسبب في الإتلاف. وهذه القاعدة تتعلق بما إذا اجتمع على إتلاف المال شخصان أحدهما باشر الإتلاف، والآخر تسبب فيه، فإن الضمان حينئذ يكون على المباشر. فمن دل سارقاً على مال إنسان فسرقه، كان الضمان على السارق؛ لأنه مباشر، أما الدال فهو متسبب. ومن حرض إنساناً على غَصْب مال غيره كان الضمان على الغاصب؛ لأنه مباشر، أما المحرض فهو متسبب. وهكذا فيما يشبه ذلك من الصور الأخرى. قال القرافي يعلل ذلك: «وإذا اجتمع منها سببان كالمباشرة والتسبب من جهتين غلبت المباشرة على التسبب. كمن حفر بئراً لإنسان ليقع فيه، فجاءه آخر فألقاه فيه، فهذا مباشر والأول متسبب، فالضمان على الثاني دون الأول تقديماً للمباشرة على التسبب؛ لأن شأن الشريعة تقديم الراجح عند التعارض»[1]

فالعلة - إذاً - هي رجحان المباشرة على التسبب، وكونها أقوى منه، فإذا وجدت صورة كان التسبب فيها قوياً قوة المباشرة أو أكثر، أعطي حينئذ حكمها، كمن أكره شخصاً على قتل غيره، فإن القصاص على المكرِه والمكرَه. وقد يكون التسبب أقوى من المباشرة فيغلب عليها. ويكون موجباً للضمان دونها، كشهود الزور يشهدون أمام الحاكم شهادة توجب إتلاف مال الغير، فإنهم متسببون في إتلاف مال الغير، والحاكم مباشر، لكن مع ذلك فإن الضمان عليهم دون الحاكم، لقوة تسببهم في الإتلاف

---

(١) الفروق: ٢/٢٠٨.

من جهة ، وتحكيماً للمصلحة وتحقيقاً لها من جهة ثانية. قال القرافي في هذا الصدد: «غير أن المصلحة العامة قد اقتضت عدم تضمين الحكام ما أخطؤوا فيه؛ لأن الضمان لو تطرق إليهم مع كثرة الحكومات وتردد الخصومات، لزهد الأخيار في الولايات، واشتد امتناعهم، فيفسد حال الناس بعد الحكام، فكان الشاهد بالضمان أولى؛ لأنه متسبب للحكام في الإلزام والتنفيذ»[1]. ومن هذا القبيل ما ذكره القاضي عبد الوهاب بقوله: «إذا شهدوا بقتل واحد، ثم رجعوا بعد أن استوفى[2] ذلك، وقالوا: تعمدنا الكذب ففيها[3] روايتان: إحداهما أنهم يقتلون، وهو قول الشافعي. والأخرى: لا يقتلون وتلزمهم الدية، وهو قول أبي حنيفة. فوجه القول الأول بأنهم يقتلون: ما روي أن علياً عليه السلام جاءه شاهدان فقالا له: نشهد أن هذا سرق، فقطعه. ثم جاءا بآخر فقالا: غلطنا، إنما هو هذا، فرد قولهما الثاني وقال: لو أعلمكما تعمدتما قطعه لقطعتكما[4]. ولم نحفظ عن أحد خلافاً عليه[5]. ولأنهما ألجآ الحاكم إلى القتل والقطع فلزمهما القود كالمكره لغيره. ووجه نفيه: أن السبب والمباشرة إذا اجتمعا سقط حكم السبب. وشهادة الشهود سبب وليس بمباشرة، ولأن الشهادة لا يتعلق بها

---

(1) الفروق: ٢/٢٠٨.

(2) أي: بعد أن نفذ القصاص على المدعى عليه.

(3) أي: روايتان في المذهب المالكي.

(4) انظر: المغني: ١٢/١٣٩.

(5) الظاهر أنه يريد أنه لم يحفظ عن أحد من الصحابة خلاف على علي رضي الله عنه، وإلا فقد نقل خلاف أبي حنيفة في المسألة، وأنه لم يقل بالقتل وإنما قال بالدية، كما هو الشأن بالنسبة للرواية الثانية في المذهب المالكي.

حكم ما لم ينضم إليها حكم الحاكم[1]. فصار وجوب القصاص موقوفاً على حكم الحاكم من غير فعلهما»[2]. والملحوظ في هذا المثال أنه حتى لو أجرينا القاعدة ـ عملاً بالرواية الثانية ـ فإنه مع ذلك تبقى للتسبب قوته التي ينبني عليها إيجاب الدية على الشهود الذين تعمدوا الكذب. فسقوط السبب هنا بالمباشرة ليس له أثر إلا من حيث إبدال القصاص بالدية.

٤- ما يضمن بالعمد يضمن بالخطأ:

المراد بذلك: أن من باشر إتلاف حق لغيره فإنه يضمنه، سواء أتلفه عمداً أو خطأً. وعلى هذا أكثر الفقهاء. قال ابن رشد الحفيد: «وهل يشترط في المباشرة العمد أو لا يشترط؟ فالأشهر أن الأموال تضمن عمداً وخطأ»[3]. وهو الذي اعتمدته مجلة الأحكام العدلية في قواعدها الفقهية، فقد جاء في القاعدة الحادية والتسعين (المادة: ٩٢) قولها: «المباشر ضامن وإن لم يتعمد»[4].

ووجه التسوية بين العمد والخطأ: أن مجرد المباشرة للإتلاف يكفي أن

---

(١) هذا الكلام يجرنا إلى مسألة الدور، فيكون العمل بالشهادة وتنفيذ مقتضاها متوقفاً على الحاكم، ويكون حكم الحاكم متوقفاً على شهادة الشهود!! والحق أن الشهادة متى استوفت شروطها وظهر بها الحق فلا يسع الحاكم إلا أن يعمل بها، ولذلك قيل: الحاكم أسير الشاهد. وقد صرح النبي ﷺ إنه يقضي بين الناس على نحو ما يسمع منهم.

(٢) الإشراف: ٢/٢٩٥.

(٣) بداية المجتهد: ٢/٣١١.

(٤) انظر: شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا: ص٣٨٥. والمدخل لابنه مصطفى: ٢/١٠٤٤.

ينتهي موجباً للضمان، بغض النظر عن العمد والخطأ، فإذا صاحب ذلك تعمد، ترتب على المباشرة حينئذ حكمان: حكم على مباشرة الإتلاف، وحكم على تعمده. فيكون آثماً ديانة، وضامناً مع جهة القضاء. أما في حالة الخطأ فليس عليه إلا الضمان، لأن الإثم يرتفع بالخطأ. ولذلك كان جزاء القاتل عمداً وعدواناً: القصاص في الدنيا، والعقاب في الآخرة، بينما جزاء القاتل خطأً: الكفارة والدية.

ومن أمثلة هذا القاعدة: أن من زلقت به رجله فسقط على مال غيره، وأتلفه، فإنه يضمنه، ومن رمى بشرارة فأحرقت ثوب غيره فإنه يضمنه، ومن كان يتدرب على الرمي بالرصاص فأصاب حيوان غيره فقتله فإنه يضمنه.

ومما يتعلق ـ من ذلك ـ بحقوق الله، ما ذكره القاضي عبد الوهاب من أن الذي يجتهد في صرف زكاته، فيعطيها لمن يعتقد أنه فقير، ثم يتبين أنه غني، فإنه يضمن تلك الزكاة ولا تبرأ منها ذمته، لأنه باشر إتلاف حق الله بصرفه لمن لا يستحقه[1].

ويستثنى من القاعدة ما يتلفه الإنسان دفاعاً عن نفسه فإنه لا يضمنه، وهو ما يعرف عند الفقهاء بدفع صولة الصائل، قال ابن الجلاب: «ومن لقيه لص ناشده الله عز وجل، فإن أَبى الكف عنه قاتله، فإن قتله فدمه هدر، ولا شيء عليه»[2]. وأصل ذلك حديث أبي هريرة قال: جاء رجل فقال: يا رسول الله، أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي؟ قال: «فلا تعطه

---

(1) انظر: الإشراف: ١/١٩١.

(2) التفريع: ٢/٢٣٣.

مالك» قال: أرأيت إن قاتلني؟ قال: «قاتلة». قال: أرأيت إن قتلني؟ قال: «فأنت شهيد». قال: أرأيت إن قتلته؟ قال: «هو في النار»[1].

٥ - ما يوجب ضمان المنقول يوجب ضمان الأصول:

هذه القاعدة متفرعة عما قبلها، ومعناها: أن الضمان كما يجب في المنقولات كالحيوات والعروض وسائر ما ينقل، فكذلك يجب في الأصول كالدار والأرض والشجر وأنواع العقار.

ومما ينبني على ذلك من الفروع: أن العقار يضمن بالغصب وعلى هذا جمهور الفقهاء[2]. وخالفهم أبو حنيفة فلم يقل بالضمان[3]. مثال ذلك: أن الدار المغصوبة ـ مثلاً ـ إذا انهدمت في يد الغاصب فإنه يضمنها عند الجمهور، ولا يضمنها عند أبي حنيفة. وسبب اختلافهم هو أن الجمهور اعتبروا يد الغاصب على العقار كيده على المنقول[4]، بينما يرى أبو حنيفة أن الأمر مختلف[5].

ويتصل بهذه المسألة ـ أيضاً ـ اختلافهم في منافع العين المغصوبة، هل تضمن أو لا تضمن؟ فأبو حنيفة قال: لا تضمن[6]. وقال الشافعي وأحمد

---

(١) أخرجه الإمام مسلم، والإمام أحمد (انظر: نيل الأوطار: ٥/٢٢٦).

(٢) انظر: بداية المجتهد: ٢/٣١١.

(٣) انظر: إيثار الإنصاف لسبط ابن الجوزي: ص٢٥٩.

(٤) أي إن يد الغاصب في كل من المنقول والعقار معتدية. أما أبو حنيفة فيرى أن ضياع العقار وهلاكه ليس باعتداء يده، وإنما هو بشيء خارج عنها كانهدام الدار.

(٥) انظر: بداية المجتهد: ٢/٣١١. وإثار الإنصاف: ص٢٥٩.

(٦) انظر: تأسيس النظر للدبوسي: ص٦٢.

ابن حنبل: تضمن[1]. أما الإمام مالك فقد نقل عنه الروايتان معاً[2]. واختلف فقهاء المذهب في ذلك اختلافاً كثيراً. ونقل عنهم فيه خمسة أقوال على الإجمال[3].

واحتج القائلون بعدم الضمان بعموم قوله ﷺ: «الخراج بالضمان». وبأن المنافع ليست بمنزلة الأعيان، إلا من حيث جواز العقد عليها، والقاضي عبد الوهاب مع هؤلاء[4].

أما القائلون بالضمان فحجتهم في ذلك قوله ﷺ :«ليس لعرق ظالم حق»[5]. أما حديث «الخراج بالضمان» فهو وارد على سبب ـ كما تقدم ـ لذلك لاَ حُجَّةَ في عمومه[6] لهذه المسألة. واحتجوا أيضاً بأن المنافع بمنزلة أعيانها؛ لأن كلاً منهما مالٌ، بل ذهب الزنجاني ـ من الشافعية ـ إلى أكثر من ذلك فقال: «وإطلاق لفظ المال عليها (المنفعة) أحق منه على العين، إذ التضمين لا يسمى مالاً إلاّ لاشتمالها على المنافع، ولذلك لا يصح بيعها

---

(1) انظر: تخريج الفروع على الأصول للزنجاني:ص٢٢٥ وما بعدها. وانظر: المغني: ٣٨٣/٥.

(2) انظر: الكافي لابن عبد البر: ص٤٣٠.

(3) انظر: بداية المجتهد: ٣١٦/٢. وعارضة الأحوذي: ٢٨/٦ — ٢٩.

(4) انظر: الأشراف: ٤٥/٢.

(5) رواه أبو داود في باب إحياء الموات من كتاب الخراج والإمارة والفيء، ورواه الترمذي في احياء الموات من أبواب الأحكام كلاهما عن سعيد بن زيد، ورواه البخاري معلقاً في كتاب الحرث والمزارعة، ورواه الإمام مالك في الموطأ في الأقضية مرسلاً. والمراد بالعرق في الحديث: كل ما احتفر أو أخذ أو غرس بغير حق.

(6) انظر: بداية المجتهد: ٣١٦/٢ — ٣١٧. وعارضة الأحوذي: ٢٩/٦.

بدونها»[1].

والقياس أن المنافع كالأعيان في الضمان، لأنها مال أخذ بغير حق، فيجب أن يرد. أما قياس الغاصب على غيره في استباحة الخراج فهو قياس بعيد[2].

وقد أخذ بهذا القول: «القول بالضمان» بعض كبار المالكية كابن عبد البر[3]، وابن العربي[4]، وغيرهما. وهو الرأيُ الأحرى بالصواب لتناسقه مع عدل الشريعة وحكمته. وقد أخذ على الاجتهاد الحنفي ما جره من نتائج سيئة كإضاعة حقوق الناس. قال الشيخ مصطفى الزرقا ينتقد مذهب الأحناف في عدم إيجابه ضمان المنافع: «ومن الواضح أن نظرية الاجتهاد الشافعي والحنبلي في إلحاق المنافع بالأعيان في المالية والتقوم الذاتي هي أحكم وأمتن وأجرى مع حكمة التشريع ومصلحة التطبيق وصيانة الحقوق، من نظرية فقهائنا في الاجتهاد الحنفي، فإن اعتبار المنافع غير ذات قيمة في نفسها ليس عليه دليل واضح قوي من أدلة الشريعة، لا من نصوصها ولا من أصولها، وإنما هو غلو في النزعة المادية بنظرية المال والقيمة في الاجتهاد الحنفي»[5].

---

(١) تخريج الفروع على الأصول: ص٢٢٥.

(٢) انظر: عارضة الأحوذي: ٦/٢٩.

(٣) انظر: الكافي: ص٤٣٠.

(٤) انظر: عارضة الأحوذي: ٦/٢٩.

(٥) المدخل للزرقا: ٣/٢٠٨.

٦ – ما تصح إجارته فعلى متلفه الضمان:

٧ – ما أُذن في اتخاذه فعلى متلفه الضمان:

القاعدتان مترادفتان ومتحدتان في الحكم، ومعناهما: أن الأعيان التي يجوز اتخاذها والانتفاع بها، وإيجارها للغير، يجب الضمان على من أتلفها لصاحبها.

وينبني على ذلك من الفروع: أن من قتل لغيره كلباً لصيد أو ماشية أو زرع، فعليه قيمته، سواء قلنا بجواز بيعه أم لا[1]. وخالف الشافعي في ذلك فلم يوجب الضمان[2].

٨ – كل ما لا يضمن من المتلفات المأخوذة بإشهاد لا يضمن إذا أخذ بغير إشهاد:

فالوديعة والقراض والمساقاة وأشباه ذلك ـ مثلاً ـ سواء أخذها الشخص بإشهاد، أو بغير إشهاد، فإنه إذا ضاعت منه قهراً من غير تفريط، فلا ضمان عليه؛ لأن يده عليها مؤتمنة[3].

ومما ينبني على ذلك من الفروع: أن اللقطة إذا تلفت في يد المتلقط، فلا ضمان عليه. ويؤكد ذلك قوله ﷺ ـ في حديث ـ وقد سئل عن

---

(١) انظر: الإشراف: ١/٢٧٧.

(٢) الإشراف: ١/٢٧٧.

(٣) انظر: الفروق: ٢/٢٠٧.

اللقطة: «اعرف وكاءها وعفاصها[1]، ثم عرفها سنة، فإذا لم تعرف فاستنفقها[2]، ولْتَكُنْ وديعةً عندك، فإن جاء طالبها يوماً من الدهر فأدها إليه»[3]. وخالف أبو حنيفة وزفر في ذلك، ففرقا بين الملتقط الذي يُشهد على اللقطة حين أخذها ليردها، وبين الذي لا يُشهد. فأوجبا الضمان على الذي لم يشهد، ولم يوجباه على من أشهد[4].

٩ - الزعيم غارم:

الزعيم - كما تقدم - هو الكفيل. ومعنى القاعدة: أن الكفيل ضامن لكل ما يكفل من حقوق الغير. فإذا كفل غيره في دين - مثلاً - ثم حصل للمدين ما حال بين الدائن وبين استرداد دينه، بموت أو إفلاس أو نحو ذلك. فإن الكفيل يضمن ذلك المال للدائن؛ لأنه متسبب في تفويته - بكفالته - إذ لولاه لما أعطى الدائن الدين للمكفول.

وأصل هذه القاعدة حديث أبي أمامة أن النبي ﷺ قال: «العارية مؤداة، والمنحة مردودة، والدين مقضي، والزعيم غارم»[5].

---

(١) العفَاصُ: الوعاء الذي تكون فيه النفقة، من العفص وهو: الثني. (النهاية لابن الأثير: ٣/١١٠)، والوكاء: الخيط الذي تشد به الصرة والكيس وغيرهما.(النهاية: ٤/٢٢٨).

(٢) استنفقها: أي أنفقها على نفسك واستفد منها. وفي رواية: "فشأنك بها".

(٣) رواه مسلم في كتاب اللقطة عن زيد بن خالد الجهني.

(٤) انظر: أصول الكرخي: ص٨٢. والإشراف: ٢/٨٦.

(٥) رواه أبو داود في باب تضمين العارية من كتاب البيوع.

وفي الحديث ثلاث صور أخرى يكون فيها الضمان أيضاً، وهي:

أ ـ «العارية مؤداة»: أي إنها يجب أن ترد لصاحبها، فإن ضاعت بتفريط المستعير ضمنها.

ب ـ المنحة مردودة: المنحة هي ما يمنحه الرجل صاحبه من أرض، أو حيوان، أو شجرٍ أو غير ذلك قصد استغلاله مدة محددة. قال الخطابي: «وهي من معنى العواري وحكمها: الضمان كالعارية»[1].

جـ ـ الدَّين مقضي: فإذا ضاع ضمنه المدين.

١٠- إيجاب الأخذ يفيد إيجاب الدفع:

مثال ذلك: أن الإمام يجب عليه أخذ الزكاة من الأغنياء وردها على الفقراء، لقوله تعالى: ﴿**خُذ من أموالهم صدقة تطهرهم**﴾[2]. ولقوله ﷺ لمعاذ بن جبل: «فإن هم أطاعوك لذلك فأعلمهم أن الله افترض عليهم صدقة في أموالهم، تؤخذ من أغنيائهم، وترد في فقرائهم»[3]. و إذا كان أخذ الإمام أو سعاته للزكاة واجباً، فإن هذا يقتضي أن دفعها إليهم ممن وجبت عليه واجب أيضاً.

ومما ينبني على ذلك من الفروع: أن المالك إذا فرق الزكاة بنفسه ـ

---

(١) معالم السنن: ١٧٦/٣.

(٢) سورة التوبة: الآية (١٠٣).

(٣) رواه البخاري، وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجة، كلهم في الزكاة عن عبد الله بن عباس، ورواه مسلم في الإيمان عن عبد الله بن عباس.

في الأموال الظاهرة[1] - ثم جاء الساعي من الإمام العدل، فإنه يضمنها[2]. وخالف الشافعي ذلك في قوله الجديد فلم يوجب عليه الضمان، لأنه خيره بين تفريقها بنفسه، وإعطائها للإمام[3].



(١) الأموال الظاهرة: مثل الماشية، والثمار والزروع.

(٢) انظر: الإشراف: ١/١٩١.

(٣) انظر: الإشراف: ١/١٩١.

المبحث الثاني

قواعد فقهية كلية في نظرية العقد

الفقهاء المسلمون - كما سبق - لم يتناولوا الكلام عن فلسفة العقد، ولم يحرروا مباحثه باعتباره نظرية عامة كما فعل فقهاء الغرب، وإنما تناولوا الكلام عن العقود من جهتها التطبيقية، فأفردوا لكُلِّ عقد على حدة ما يتصل به من ذكر أركانه وشروطه، وشرعيته ودليلها، وحكمته، وتحليل أحكامه ومسائله الفقهية.

وقد دفعهم إلى انتهاج هذه الخطة واقعية الفقه الإسلامي، حيث نشأ في ظل ما كان يحدث من القضايا الحياتية المتنوعة.

وتحتل الكتابة الفقهية الخاصة بالعقود حجماً كبيراً بالنسبة لسائر الأبواب الأخرى. ويستطيع الباحث من خلال ذلك أن يكوِّن صورة كاملة عن فكرة العقد وحقيقته وأنواعه...

ومن هذا المحصول الذي خصصه الفقهاء للعقود، نستطيع أن نعرف العقد في الاصطلاح بأنه: ربط بين كلامين أو ما يقوم مقامهما على وجه ينشأ عنه أثره الشرعي[١].

وهو تعريف لا يختلف عن تعريف رجال القانون الذين عرفوا العقد في الاصطلاح القانوني بأنه: توافق إرادتين أو أكثر على إنشاء التزام أو نقله أو إنهائه[٢].

---

(١) انظر: الفقه الإسلامي للدكتور محمد يوسف موسى: ص٣٢٢.

(٢) انظر: نظرية العقد للدكتور عبد الرزاق السنهوري: ص٧٩ وما بعدها.

وتتكون حقيقة العقد من ثلاثة أركان:

١ - العاقدان: وهما الطرفان اللذان ينشئان العقد.

٢ - المعقود عليه. أو المحل الذي يرد عليه العقد.

٣ - الصيغة: وتشمل الإيجاب والمقبول. وهما المعبران عن رضا العاقدين وإرادتهما إنشاء العقد.

والإيجاب والقبول هما أهم أجزاء العقد، وألصق معنى بحقيقته وماهيته. لذلك اقتصر الأحناف عليهما في تعداد أركان العقد.

والعقد ـ كما يستخلص من كتابة الفقهاء أيضاً ـ له أنواع وتقسيمات: فهو من حيث حكمه ووصفه: إما صحيح وإما فاسد وباطل. وهو من حيث طبيعته: إما فوري وإما مستمر. وهو من حيث آثاره: إما عقد معاوضات أو تبرعات...

وفي كتاب «الإشراف» مادة تستوعب كثيراً من القواعد الفقهية التي تخدم وتنظم جانب العقود. وفيما يأتي أهم هذه القواعد.

١ - العقد على الأعيان كالعقد على منافعها:

ومعنى ذلك: أن الأعيان والمنافع تترتب على العقد عليهما نفس الآثار والأحكام.

ومن فروع ذلك: أن المتبايعين إذا اختلفا في مقدار الثمن بعد العقد وقبض المبيع، فإن القول للمشتري مع يمينه لاحتمال تعذر الفسخ بفوات المبيع، كما هو الشأن في العقد على المنافع (الإجارة) فإن المستأجر والأجير إذا اختلفا في مقدار الأجرة بعد انتهاء مدة الإجارة، يكون القول

فيهما للأجير مع يمينه لتعذر الفسخ بفوات المنفعة.

ومما يتعلق بالقاعدة أيضاً اختلاف الفقهاء في ضمان المنافع عند اغتصاب عينها، وقد تقدم ذلك في قواعد الضمان.

٢ - كل ما لم يمنع العقد على العين، لم يمنع العقد على منفعتها:

هذه القاعدة مكملة للتي قبلها. ومن فروعها: أن إجارة المشاع جائزة، لأن الشريك كما يجوز له أن يبيع نصيبه المشاع، فكذلك يجوز له أن يؤجره. وخالف في ذلك أبو حنيفة فلم يجز ذلك إلا من الشريك لشريكه[1].

٣- كل عقد جاز أن يكون على القسمة، جاز أن يكون على الشياع:

وهي شبيهة بالتي قبلها، وتلتقي معها في اندراج بعض الفروع فيهما معاً[2].

ومن فروعها: صحة رهن المشاع، وخالف في ذلك أبو حنيفة، فقال: لا يصح[3]. ويشهد لمذهب[4] القول بالصحة عموم قوله تعالى:﴿ **فرهان مقبوضة**﴾[5].

٤ - العقود لا تثبت في الذمم:

أي إنه لا يجوز للعاقدين أن يتعاقدا بذممهما. مثال ذلك: أن يقول

---

(١) انظر: إيثار الإنصاف: ص٣٣٤.

(٢) كالمثال في القاعدة السابقة وهو إجارة المشاع.

(٣) انظر رأيه في: إيثار الإنصاف: ص٣٧٠.

(٤) ومنه مذهب المالكية كما نقله القاضي عبد الوهاب في الإشراف: ٣/٢.

(٥) سورة البقرة: الآية (٢٨٣).

الرجل لآخر: أسلفك ألف درهم على أن تزوجني ابنتك عليها.

ومن ثم كانت شركة الذمم[1] ممنوعة عند المالكية، لأنها عقد في الذمة.

ومن فروع هذا القاعدة أيضاً: اختلاف الفقهاء في الأمة التي تقول لسيدها: أعتقني على أن أتزوجك ويكون عتقي صداقي، فيعتقها على هذا الشرط، فمذهب الإمام مالك: أن العتق واقع، وهي بالخيار إن شاءت تزوجته، وإن شاءت لم تتزوجه ولا شيء عليها. وإن اختارت أن تتزوجه فلها صداقها من جديد، ولا يكفي أن يكون عتقها صداقها[2].

٥ - كل عقد فاسد مردود إلى صحيحه:

أي إن كل عقد فسد باختلال شرط من شروطه أو ركن من أركانه، فإنه يفسخ بين العاقدين، ويفصل بينهما بما لو كان ذلك العقد صحيحاً. فالبيع الفاسد ـ مثلاً ـ يفسخ، ويرد كل من المتبايعين ما بيده للآخر، فإن فات المبيع بيد المشتري رد قيمته للبائع، وفي الأنكحة أيضاً يفسخ النكاح الفاسد ويعطى للزوجة مهر المثل.

ومن فروع هذه القاعدة أيضاً شركة الذمم المتقدم ذكرها، فإنها عقد فاسد عند المالكية كما سبق، وإذا انعقدت بين شخصين يجهلان حكمها، فإنها تفسخ، ويقتسمان الربح كما لو كان العقد صحيحاً. قال ابن عاصم

---

(١) شركة الذمم: هي اشتراك شخصين في شراء السلعة بالذمة، على أن يقتسما الربح ويتحملا الخسارة حسب الاتفاق.

(٢) وحكي عن الأوزاعي القول بإجبارها على الزواج. وحكي عن أحمد بن حنبل إن العتق يقع بعد النكاح في الحال. انظر: الإشراف: ٢/٩٤.

في منظومته يشير إلى ذلك:

وفسخها إن وقعت على الذمم ويقسمان الربح حكم ملتزم

قال ميارة الفاسي في الشرح: «والوجه الرابع ممنوع وهي شركة الذمم: أن يشتريا بلا مال، والمشتري بينهما. فإن وقع فسخت، وكان ما اشتروه بينهما، فإن حصل فيه ربح كان بينهما على ما تعاقدا عليه»[1].

ومن فروعها أيضاً: القراض[2] الفاسد، فإنه يفسخ، ويعطي للعامل قراض المثل، وهذا هو الظاهر من مذهب الإمام مالك. وقيل: يفسخ القراض ويعطي للعامل أجرة المثل. قال القاضي عبد الوهاب يستدل للقول الأول: «ووجه ذلك: أن الأصول موضوعة على أن شبه كل عقد فاسد مردود إلى صحيحه، كالبيع والإجارة والنكاح وغير ذلك، وكذلك القراض. وليس في الأصول عقد يرد فاسده إلى صحيح غيره أو فاسده»[3].

٦ - الشرط الباطل لا يؤثر في العقد:

ومعنى ذلك: أن العقد إذا استجمع أركانه وشروطه كان صحيحاً لازماً، ولا عبرة بما خرج عنه من الشروط الباطلة، لأنها لاغية بالنسبة للشرع، لقوله ﷺ: «المسلمون على شروطهم إلا شرطاً حرم حلالاً، أو

---

(١) شرح ميارة الفاسي على تحفة ابن عاصم: ١/١٣٢.

(٢) القراض: نوع من الشركة وهي أن يشترك طرفان أحدهما بالمال، والآخر بالعمل على أساس أن يقتسم الربح حسب الأتفاق وتكون الخسارة على المال، ويسمى القراض أيضاً: المضاربة.

(٣) الإشراف: ٢/٥٦.

أحل حراماً»[1].

ومن فروع هذه القاعدة: أن الرجل إذا كاتب[2] أمته على شرط أن يطأها، فمذهب الإمام مالك: أن الكتابة صحيحة، والشرط باطل، وخالف أبو حنيفة والشافعي فقالا: إن الكتابة فاسدة[3]، قال القاضي عبد الوهاب محتجاً عليهما: «فدليلنا أن ذلك اشتراط منفعة من منافعها لا تؤدي إلى منع المقصود بالعقد، فإذا بطل لم يؤد إلى إبطال أصل الكتابة، أصله: لو كاتبها على أن يستخدمها أو يزوجها من غلامه»[4].

ومذهب الإمام مالك يشهد له الحديث السابق، ويشهد له أيضاً حديث عائشة رضي الله عنها أن بريرة أتتها تسألها في كتابتها فقالت: «إن شئت أعطيت أهلك، ويكون الولاء[5] لي، فلما جاء رسول الله ﷺ

---

(1) رواه الترمذي في الأحكام عن كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن أبيه عن جده.

(2) المكاتبة والكتابة والكتاب: أن يشتري المملوك نفسه من مالكه على أساس أن يدفع الثمن أقساطاً. وأصل ذلك قوله تعالى: ﴿والذين يبتغون الكتاب مما ملكت أيمانكم فكاتبوهم إن علمتم فيهم خيراً﴾ (النور: ٣٣).

(3) انظر: الإشراف: ٣١٣/٢.

(4) انظر: الإشراف: ٣١٣/٢.

(5) الولاء: أن ينتسب المعتق لمعتقه. ويكون بمقتضاه للمعتق أن يرث المعتَق إذا لم يترك وارثاً. وينتقل هذا الأرث أيضاً إلى عصبة المعتق إذا لم يكن هو حيًّاً. وعائشة رضي الله عنها حين عرضت على بريرة أن تعتقها ويكون لها الولاء، لم يقبل ذلك أهل بريرة، واشترطوا أن يكون لهم الولاء، فقد جاء في رواية أخرى للبخاري أنها قالت لبريرة: «ارجعي إلى أهلك فإن أحبوا أن أقضي عنك كتابتك ويكون ولاؤك لي فعلت. فذكرت ذلك بريرة إلى أهلها، فأبوا، وقالوا: إن شاءت أن تحتسب عليك فلتفعل، ويكون لنا ولاؤك...».

ذكرت له ذلك، فقال النبي ﷺ: «ابتاعيها فأعتقيها، فإنما الولاء لمن أعتق، ثم قام رسول الله ﷺ على المنبر فقال: «ما بال أقوام يشترطون شروطاً ليست في كتاب الله؟ من اشترط شرطاً ليس في كتاب الله فليس له، وإن اشترط مائة شرط»[1]. وإذا كان هذا في الشرط المباح ففي الشرط الحرام أولى وأحرى.

٧ - ما ليس بشرط في صحة العقد فليس من الواجب أن يقترن به:

وذلك كالنكاح ـ مثلاً ـ فإن رؤية المخطوبة ليست شرطاً في العقد، بل يمكن الاكتفاء بوصفها، فإذا انعقد النكاح بذلك كان صحيحاً.

ومن فروع هذه القاعدة: جواز البيع على البرنامج وهو بيع السلع المستورة في العلب والأكياس ونحوها بوصفها في الدفتر، إذا كانت رؤيتها شاقة أو تحدث ضرراً بالمبيع.

ومن فروعها أيضاً: جواز بيع العين الغائبة إذا وصفت وصفاً يحصل به العلم بها. وخالف الشافعي في ذلك ـ في أظهر[2] قوليه ـ فذهب إلى أن الأعيان لا تباع إلا على الرؤية[3].

ويشهد لمذهب الجواز ـ وهو مذهب الإمام[4] مالك ـ حديث: «من

---

(١) أخرجه البخاري في كتاب الشروط.

(٢) وهو قوله في الجديد: قال الربيع: «قد رجع الشافعي عن خيار الرؤية، وقال: لا يجوز خيار الرؤية». انظر: الأم مع مختصر المزني: ٣/٢٠.

(٣) انظر: الأم: ٣/٢٠ - ٢١.

(٤) انظر: كتاب البيوع في الموطأ: ٢/١٦٠. انظر: الإشراف: ١/٢٤٨.

اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه، إن شاء أخذه، وإن شاء تركه»[1]، والبيهقي قد ضعف هذا الحديث. إلا أنه نقل عن أبن سيرين أنهُ كان يقول بخيار الرؤية. ونقل أيضاً عن جبير بن مطعم أنه حكم به لطلحة بن عبيد الله على عثمان بن عفان رضي الله عنهم أجمعين[2].

٨ - الإكراه يبطل العقد:

تقدم الكلام عن الإكراه[3]، وأثره في إبطال العقود، وأن العبرة في هذه العقود إنما هي بالنية والباعث والقصد من المكلف، فإذا انتفى ذلك بالإكراه فلا لزوم للعقد.

غير أن الأحناف يخالفون ذلك في بعض الفروع وهي العتق واليمين والنكاح والطلاق والرجعة، قالوا: إن الإكراه لا يبطل هذه العقود، بل هي لازمة رغم كون عاقدها مكرهاً[4]. وتأولوا حديث: «إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» بأنه وارد في الشرك خاصة. قال الإمام أبو جعفر الطحاوي الحنفي يفسر الحديث: «لأن القوم كانوا حديثي عهد بكفر، في دار كانت دار كفر، فكان المشركون إذا قدروا عليهم استكرهوهم على الإقرار بالكفر، فيقرون بذلك بألسنتهم، قد فعلوا ذلك بعمار بن ياسر رضي الله عنه وبغيره من أصحاب النبي ﷺ ورضي

---

(١) رواه الدارقطني والبيهقي عن أبي هريرة في البيوع. انظر: السنن الكبرى للبيهقي: ٢٦٨/٥.

(٢) انظر السنن الكبرى للبيهقي: ٢٦٨/٥.

(٣) في قاعدة «الأعمال بالنيات».

(٤) انظر شرح معاني الآثار للطحاوي: ٩٥/٣.

عنهم، فنزلت فيهم: **﴿إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان﴾**[1] وربما سهواً، فتكلموا بما جرت عليه عادتهم قبل الإسلام. وربما أخطأوا فتكلموا بذلك أيضاً، فتجاوز الله عز وجل عن ذلك، لأنهم غير مختارين لذلك، ولا قاصدين إليه»[2].

وأما حديث «إنما الأعمال بالنيات» فقد ذهبوا ـ أيضاً ـ إلى تأويله بأن المراد بالأعمال فيه: ما يحصل بها الثواب[3]. ثم احتجوا بعد ذلك بأحاديث وآثار[4]، ومنها حديث حذيفة بن اليمان قال: «ما منعني أن أشهد بدراً إلا أني خرجت أنا وأبي فأخذنا كفار قريش فقالوا: إنكم تريدون محمداً؟ فقلنا: ما نريد إلا المدينة، فأخذوا منا عهد الله وميثاقه لننصرفن إلى المدينة ولا نقاتل معه. فأتينا رسول الله ﷺ، فأخبرناه، فقال: انصرفا، نفي لهم بعهودهم ونستعين الله عليهم»[5]. وهذا الحديث أهم ما استدلوا به في الموضوع. إلا أنه بالنظر فيه، يبدو أنه لا يصلح حجة لإبطال القاعدة التي نحن بصددها؛ لأنه ينص على وجوب الوفاء بالعهد والميثاق حتى ولو عقدناه مع الكفار، والعهد والميثاق غير اليمين بل هو أقوى وأزيد معنى منها.

---

(١) سورة النحل: الآية (١٠٦).

(٢) شرح معاني الآثار: ٣/٩٥.

(٣) انظر: شرح معاني الآثار: ٣/٩٦. ووجه استدلال الأحناف هنا ـ كما بسطه الطحاوي ـ هو أن الحديث خاص بالأعمال التي تستحق الثواب. ومعنى الحديث عندهم: إنما يثاب بالأعمال ما نواه صاحبه، وقصد به التقرب إلى الله.

(٤) ذكر بعضها الطحاوي في شرح معاني الآثار: ٣/٧٩ وما بعدها.

(٥) شرح معاني الآثار: ٣/٩٧.

وقد نص القرآن الكريم على وجوب الوفاء به مع المشركين قال الله تعالى: ﴿**إلا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم شيئاً ولم يظاهروا عليكم أحداً فأتموا إليهم عهدهم إلى مدتهم إن الله يحب المتقين**﴾[1]. وقال أيضاً: ﴿**إلا الذين عاهدتم عند المسجد الحرام فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم إن الله يحب المتقين**﴾[2]. فإدخال اليمين في هذا، فيه نوع من التكلف.

والحق أن العقد الذي ينشأ بضغط الإكراه باطل، لفقدانه أهم شيء يتكون منه وهو القصد والإرادة، فهما روحه وجوهره، ثم لا معنى أن يكون الكافر[3] بالإكراه ليس كافراً، بينما يكون المطلق بالإكراه مطلقاً.

٩- كل ما يصح تأبيده من عقود المعاوضات فلا يصح توقيته:

وذلك كالبيع فإنه لما صح تأبيده لم يصح توقيته، ولذلك قال الفقهاء: «البيع لا يتوقت»[4]. أما قول الرجل للآخر: بعتك داري شهراً ـ مثلاً ـ فهذه إجارة وليست بيعاً.

ومن فروع هذه القاعدة: أن نكاح المتعة لا يجوز؛ لأن النكاح من

---

(١) سورة التوبة: الآية (٤).

(٢) سورة التوبة: الآية (٧).

(٣) أي الذي يتلفظ بكلمة الكفر بسبب الإكراه. فتلفظه بها لا يجعله كافراً ما دام لا يقصد حقيقة معناها. كما هو واضح في الآية: ﴿إلا من أكره وقلبه مطمئن بالإيمان﴾: (النحل: ١٠٦).

(٤) انظر: الإشراف: ٦٧/٢.

المعاوضات فلا يجوز توقيته، خلافاً لمن أجازه من الشيعة[1].

وقد ثبت في الحديث عن علي رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن نكاح المتعة[2]. وهو ناسخ لما ورد في تجويز المتعة[3].

١٠- كل ما كان لأحد المتعاقدين فسخه بوجه كان للآخر فسخه بمثل ذلك الوجه:

ومعنى ذلك: أن فسخ العقد بعد انعقاده لا يكون إلا بسبب يشترك فيه العاقدان معاً. أما فسخه بسبب يتعلق بأحد العاقدين دون الآخر، فلا يجوز؛ لأنه حين انعقد، انعقد برضاهما وإرادتهما معاً، فلا يفسخ إلا برضاهما.

ومن أمثلة ذلك: أن البيع لا يفسخ إلا بوجود سبب يهم البائعين معاً، كالعيب مثلاً. أو كأن يجد المشتري المبيع على غير ما وصف له ـ وذلك في بيع العين الغائبة ـ. ومثل البيوع: ما شاكلها من العقود الأخرى كالشركة والوكالة والقراض وغيرها.

ومما اختلف فيه من فروع هذه القاعدة: جواز ـ أو عدم جواز ـ فسخ عقد الإجارة بإرادة أحد العاقدين دون الآخر. فمذهب الإمام مالك: عدم

---

(١) انظر: الإشراف: ٢/١٠٥.

(٢) أخرجه البخاري في النكاح والمغازي، وأخرجه مسلم والترمذي وابن ماجة في النكاح. والنسائي في الصيد.

(٣) انظر: نيل الأوطار: ٦/١٣٣.

الجواز. وأجاز ذلك أبو حنيفة[1] رحمه الله.

ويشهد لمذهب المنع عموم قوله تعالى: ﴿**أوفوا بالعقود**﴾[2] وإن الإجارة عقد معاوضة كالبيع، فلا ينفسخ بإرادة أحد العاقدين وحدها.

١١- ما هو من موجب العقد لا يحتاج إلى اشتراطه:

ومعنى ذلك: أن الشيء الذي هو تابع للمعقود عليه بالضرورة، أو هو جزء منه، لا يحتاج إلى النص على اشتراطه في العقد، فبيع السيارة ـ مثلاً ـ لا يحتاج فيه إلى النص على اشتراط مقاعدها. وكراء الدار لا يحتاج إلى النص على وجوب إفراغها للمكتري من متاع المكري أو غيره. وهكذا.

وهذه القاعدة ترادف قاعدة أخرى يعبر عنها الفقهاء بقولهم: «التابع تابع»[3]. أي التابع للشيء في وجوده تابع في الحكم.

وتتفرع عنها قاعدة فقهية أخرى نصت عليها مجلة الأحكام العدلية في المادة: (٤٩) بقولها: «من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته»[4].

ومن فروع القاعدة: أن المستعير للأرض إذا غرس فيها وبنى، ثم

---

(١) انظر: الأشراف: ٢/٦٥.

(٢) سورة المائدة: الآية (١).

(٣) انظر: الأشباه للسيوطي: ص٨١. والأشباه لابن نجيم: ص١٣٣.

(٤) شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا: ص٢٠٣.

انتهت مدة الإعارة. فالمالك مختار بين أن يلزم المستعير بقلع البناء والغرس. وبين أن يعطيه قيمته مقلوعاً[1]. وخالف الشافعي[2] في ذلك، فذهب إلى أن المالك ليس له أن يطالب المستعير بذلك إلا إذا اشترط عليه ذلك في العقد.



---

(1) انظر: الإشراف: ٢/٣٩.

(2) انظر: الإشراف: ٢/٣٩.

المبحث الثالث

قواعد فقهية كلية في نظرية الملك

في الفقه الإسلامي حديث مستفيض عن الملك وأنواعه. وطرقه المشروعة والممنوعة، وحدود الانتفاع به. وما إلى ذلك من أحكامه المبسوطة عند الفقهاء بسطاً تطبيقياً.

وفي كتاب «الإشراف» بعض القواعد الفقهية التي ترتبط بفكرة الملك من بعض جوانبه أهمها ما يأتي:

١- كل حال صح أن يُملك بعد زوالها صح أن يُملك مع وجودها:

أي: إن الأحوال والصفات التي يجوز التملك بعد زوالها فإنها لا تمنع الشخص المتصف بها من التملك. وذلك كالمرض والجنون والصغر وما أشبه ذلك. فالملك مع هذه الحالات جائز، لجوازه بعد زوالها.

ومما اختلف فيه من فروع هذه القاعدة: جواز ـ أو عدم جواز ـ ملك العبد. فمذهب مالك: أن العبد يملك[1]. وخالف في ذلك أبو حنيفة والشافعي فلم يجيزا له الملك[2].

ويشهد لمذهب مالك: قوله تعالى: ﴿**إن يكونوا فُقراء يُغنهمُ الله من فضله**﴾[3]؛ لأن الفقر والغنى من صفات الملك.

---

(١) انظر: الإشراف: ١/٢٧٠.

(٢) انظر: الإشراف: ١/٢٧٠.

(٣) سورة النور: الآية (٣٢).

وتشهد له أيضاً قاعدة فقهية أخرى وهي: «كل من ملك شيئاً ملك بدله»[1]. والعبد له أن يملك استباحة البضع، فكان له أن يملك ما يخالع به عليه[2].

٢- ما حرم للاستعمال، حرم للاتخاذ:

أي : إن الشيء الذي يحرم على المسلم أن يستعمله ويستخدمه، يحرم عليه ملكه واتخاذه؛ لأن اتخاذه يفضي إلى استعماله. وما يفضي إلى الحرام حرام.

ومن أمثلة ذلك: حرمة اتخاذ الخمر والخنزير وآلات اللهو والحلي بالنسبة للرجال، وسائر المحرمات التي نهى الشرع عن استعمالها.

ومن الفروع المختلف فيها لهذه القاعدة اتخاذ أواني الذهب والفضة، فالمالكية تمنع ذلك[3] تبعاً للقاعدة. والشافعية تبيح ذلك في أحد القولين عن الإمام الشافعي[4].

٣- ما حرم لذاته حرم ثمنه:

وهي قاعدة متفرعة عن سابقتها. ومعناها: أن الشيء إذا حرم على

---

(١) انظر: الإشراف: ١/٢٧٠. وهي مرادفة للقاعدة التي نحن بصددها في الحكم والمعنى لذلك لم أذكرها مستقلة.

(٢) انظر: الإشراف: ١/٢٧٠.

(٣) انظر: الإشراف: ١/٦ ، ١٧٦.

(٤) انظر: الإشراف: ١/٦. وذهب الإمام داود الظاهري إلى أن منع استعمال أواني الذهب والفضة إنما يكون في الشرب. أما في غيره كالوضوء - مثلاً - فهي مباحة الاستعمال. انظر الإشراف: ١/٦.

المسلم أن يملكه بذاته، حرم عليه أن يملك ثمنه. ومن ثم كان ثمن الخمر والخنزير والميتة وسائر المحرمات حراماً.

وأصل هذه القاعدة: قوله ﷺ: «إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام. فقيل: يا رسول الله، أرأيت شحوم الميتة، فإنه يطلى بها السفن، ويدهن بها الجلود، ويستصبح[1] بها الناس؟ فقال: لا، هو حرام، ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك: قاتل الله اليهود، إن الله عز وجل لما حرم عليهم شحومها أجملوه[2]، ثم باعوه فأكلوا ثمنه»[3]. والضمير في قوله ﷺ: «هو حرام» يحتمل أن يكون عائداً على الانتفاع، ويحتمل أن يكون عائداً على البيع. فعلى الاحتمال الأول يكون الانتفاع بشحوم الميتة وما هو في حكمها حراماً وعلى هذا جمهور الفقهاء[4]. وإذا كان الانتفاع بذلك حراماً فحرمة بيعه أولى وأحرى.

وعلى الاحتمال الثاني يكون الانتفاع مباحاً والبيع محرماً: وهو ما ذهب إليه بعض الفقهاء كالشافعي[5] رحمه الله. وقد روي مثل ذلك أيضاً عن الإمام[6] مالك وغيره من الفقهاء[7].

---

(١) أي يستضيؤون بها.

(٢) أجملوه بالهمزة: وردت في رواية مسلم. وفي روايتان أخرى: «جملوه» وهما بمعنى واحد: أي أذابوه حتى يصير وَدَكاً.

(٣) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي في البيوع. ورواه ابن ماجة في التجارات.

(٤) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم: ٦/١١. وفتح الباري: ٤/٤٢٥. وشرح عمدة الأحكام: ٢/١٤٦.

(٥) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم: ٦/١١.

(٦) انظر: عارضة الأحوذي: ٥/٣٠١.

(٧) كابن جرير الطبري: انظر: شرح النووي على صحيح مسلم: ٦/١١.

وقد عقد الإمام البخاري في كتاب البيوع باباً ترجم له بقوله: «باب جلود الميتة قبل أن تدبغ» وساق فيه حديث عبد الله بن عباس أن رسول الله ﷺ مر بشاة ميتة فقال: هلا استمتعتم بها؟ قالوا: إنها ميتة. قال: إنما حرم أكلها». قال ابن حجر يعلق على ترجمة البخاري: «وكأنه أخذ جواز البيع من جواز الاستمتاع؛ لأن كل ما ينتفع به يصح بيعه، ومالا فلا»[1].

وجواز بيع جلد الميتة قبل دبغه - أو عدم جوازه - هو من الفروع المختلف فيها لهذه القاعدة. وممن قال بالجواز: الإمام الزهري[2] رحمه الله. والذي نقله القاضي عبد الوهاب من مذهب الإمام مالك هو المنع[3].

٤- ما صحت إجارته صَحَّ ملكه:

من فروع هذه القاعدة: جواز اتخاذ الكلب للصيد وحراسة الماشية وحراسة الزرع، وهو مذهب مالك[4] رحمه الله. ويشهد له حديث بن مغفل أن رسول الله ﷺ: «أمر بقتل الكلاب، ثم قال: «ما لهم ولها»، فرخص في كلب الصيد وفي كلب الغنم[5].

وذهب بعض الفقهاء إلى عدم جواز اتخاذه[6]

---

(١) فتح الباري: ٤/٤١٣.

(٢) انظر: الإشراف: ١/٥. وفتح الباري: ٤/٤١٣.

(٣) انظر: الإشراف: ١/٥.

(٤) انظر: الإشراف: ١/٢٧٧. وانظر عارضة الأحوذي: ٥/٢٧٨، ٣٠١. و ١/١٣٤. وما بعدها. وانظر: شرح ميارة على تحفة ابن عاصم: ١/٣٣٣.

(٥) رواه أبو داود في كتاب الطهارة، باب الوضوء بسؤر الكلب.

(٦) انظر: عارضة الأحوذي: ١/١٣٤.

٥- ما صح أن يُملك بالأخذ صح أن يُملك بالبيع:

وهي قاعدة متفرعة عن التي قبلها. ومعناها: أن ما يجوز اتخاذه واقتناؤه، فإنه يجوز بيعه.

ومن فروعها: اختلافهم في جواز ـ أو عدم جواز ـ بيع الكلب المأذون في اتخاذه. فالمالكية يجيزونه على الصحيح[1]، لكونه مأذوناً في الانتفاع به، قال ابن العربي: «كل ما جاز اقتناؤه وانتفع به صار مالاً وجاز بذل العوض منه»[2]. ومنعه بعض الفقهاء كالإمام الشافعي رحمه الله، ومستنده في ذلك نهي رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب[3]. والذين يجيزون البيع يحملون حديث النهي على الكلب الذي لا يجوز اتخاذه.

٦- كل ما صح أن يملك إرثاً صح أن يملك هبة وابتياعاً:

ومن فروع هذه القاعدة: جواز شراء الرجل صدقته ـ فرضاً كانت أو تطوعاً ـ، إلا أنه جواز مع الكراهة في مذهب الإمام مالك.[4] قال القاضي

---

(١) انظر: عارضة الأحوذي: ٥/٢٧٨. والإشراف: ١/٢٧٧. وانظر شرح ميارة على التحفة ١/٣٣٣.

(٢) عارضة الأحوذي: ٥/٢٧٨.

(٣) أخرجه البخاري في البيوع عن أبي مسعود الأنصاري أن رسول الله ﷺ: «نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن». وأخرجه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي في البيوع. وأخرجه ابن ماجة في التجارات. وانظر رأي الإمام الشافعي في معالم السنن: ٣/١٣١ – ١٣٢.

(٤) كراهة شراء الصدقة هو مذهب جمهور الفقهاء. وعمدتهم في ذلك حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قال: حملت على فرس عتيق في سبيل الله، فأضاعه صاحبه، فظننت أنه بائعه برخص، فسألت رسول الله ﷺ عن ذلك فقال: «لا تبتعه ولا تعد في صدقتك فإن العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه». رواه البخاري ومسلم في الهبة. ورواه غيرهما.

عبد الوهاب: «يكره للرجل أن يبتاع صدقته لئلا يكون ذريعة إلى إخراج القيمة في الزكاة. أو إلى الرجوع في الهبة، وإن فعل صح. وحُكي عن أصحاب الشافعي: إنه لا يصح. واختلفوا في الحكاية. ودليلنا على جوازه: أن كل ما صح أن تملكه إرثاً صح أن تملكه هبةً وابتياعاً كسائر الأموال»[1]. وكلام القاضي يفيد أن إخراج القيمة بدل العين في الزكاة جائز مع الكراهة. وهذا هو ظاهر المدونة[2] أيضاً. لكنه صرح في موضع آخر بعدم الجواز. فقال: «لا يجوز إخراج القيمة في الزكاة خلافاً لأبي حنيفة...»[3]. والمسألة فيها عدة أقوال في المذهب، إلا أن أظهرها وأرجحها: الجواز، كما هو اختيار ابن رشد[4] (الجد).

٧- كل تمليك في الحياة، صح بعد الوفاة:

ومعنى ذلك: أن المالك إذا جاز له أن يعطي من ماله لجهة، في حياته. جاز له أن يعطي لها لما بعد الموت.

ومن فروع هذه القاعدة: اختلافهم في الوصية للمشرك. قال القاضي عبد الوهاب: «الوصية للمشركين جائزة، كانوا أهل حرب أو ذمة. وقال أبو حنيفة: لا تصح لأهل الحرب. فدليلنا: قوله تعالى: ﴿**مِن بعدِ وصيةٍ يُوصِى بها أوّ دينٍ**﴾[5]؛ ولأن كل من جازت عطيته في الحياة جازت بعد

---

(١) الإشراف: ١/٢٨٢.

(٢) انظر: المدونة الكبرى: ١/٢٨٢ – ٢٨٣.

(٣) الإشراف: ١/١٦٩.

(٤) انظر البيان والتحصيل لابن رشد الجد: ٢/٥١٢.

(٥) سورة النساء: الآية: (١١).

الوفاة، كالذمي؛ ولأن كل من صح تمليكه بغير الوصية صح أن يملك بالوصية، كالمعاهد والمستأمن؛ ولأن اختلاف الأديان والدار لا يؤثر في التمليك بالوصية. أصله: وصية الذمي للمسلم»[1].



---

(1) الإشراف: ٢/٣٢٤.

المبحث الرابع

قواعد فقهية كلية في نظرية الحق

نظرية الحق في الفقه الإسلامي كغيرها من النظريات الأخرى. صاغها الفقهاء صياغة تطبيقية من خلال أبواب الفقه وفصوله. لكن: في مبحث «المحكوم به» من قسم الأحكام الشرعية، من أصول الفقه، حديث عن الحقوق وأنواعها.

ويمكن تعريف الحق في الاصطلاح الفقهي بأنه: مصلحة ثابتة للفرد أو المجتمع أو لهما معاً، يقررها الشرع الحكيم[1].

والحقوق أنواع كثيرة، يمكن تصنيفها ـ حسب ما عند فقهاء الإسلام ـ إلى ثلاثة أصناف بصفة إجمالية.

١ـ حقوق الله.

٢ـ حقوق الآدميين.

٣ـ حقوق مشتركة بينهما.

وفي كتاب «الإشراف» بعض القواعد الفقهية المرتبطة بجانب من جوانب نظرية الحق، هذه أهمها.

١ – الحقان المختلفان لا يتداخلان:

ومعنى ذلك: أن المكلف إذا ترتب في ذمته حقان يتعلق كل منهما

---

(١) انظر: الفقه الإسلامي للدكتور محمد يوسف موسى: ص٢١١.

بجهة معينة، سواء كانا من حقوق الله أو من حقوق العباد، فإن ذمته لا تبرأ إلا بأداء الحقين معاً. ولا يجزئه الاقتصار على واحد منهما.

ومن فروع هذه القاعدة: وجوب الدية والكفارة على القاتل خطأً؛ لأن الدية حق الآدمي يستحقه أولياء المقتول. والكفارة حق الله تعالى. فوجب الحقان معاً. ولم يصح دخول أحدهما في الآخر.

ومن فروعها أيضاً: وجوب القضاء والكفارة على من أفطر في رمضان عمداً بجماع، وهو رأي جمهور الفقهاء[1]. ونقل عن الأوزاعي والشافعي - في أحد قوليه - أن القضاء هنا داخل في الكفارة فهي تجزىء عنه[2]. والأليق بالصواب ما عليه الجمهور؛ لأن القضاء حق تعلق بذمة المكلف من جهة إفساده للصوم. والكفارة حق آخر تعلق بذمته من جهة انتهاكه حرمة رمضان المعظم. ألا ترى أنه لو كفّر بالعتق أو الإطعام. لكان لزاماً عليه أن يقضي يومه الذي أفسده. فكان بذلك القضاء والكفارة حقين مختلفين فوجب أداؤهما معاً.

ومن فروعها أيضاً: أن المحرم إذا قتل صيداً مملوكاً فعليه القيمة والجزاء

---

(1) انظر: بداية المجتهد ١/١٩١. والمغني: ٣/٥٨.

(2) انظر: المغني: ٣/٥٨. وعارضة الأحوذي: ٣/٢٥٣. وذكر ابن دقيق العيد أن المسألة فيها ثلاثة مذاهب وأن أصحاب الشافعي قالوا بها كلها وهي:

١- وجوب الكفارة والقضاء معاً.

٢- وجوب الكفارة دون القضاء.

٣- إن كفر بالصيام اجزأه الشهران، وإن كفر بالعتق أو الإطعام فعليه القضاء. انظر: شرح عمدة الأحكام: ٢/٢٧.

معاً[1]؛ لأن القيمة حق للآدمي، والجزاء حق لله تعالى. فهما حقان مختلفان وجب أداؤهما معاً، ولا يصح أن يدخل أحدهما في الآخر.

٢ـ كل حق لم يسقط بتأخير الإقرار، لم يسقط بتأخير الشهادة:

وذلك أن الإقرار والشهادة هما من وسائل إثبات الحق، وإذا أقر الشخص واعترف بأن عليه حقاً ـ كان من حقوق الله أو من حقوق العباد ـ فإنه يؤخذ منه ولو كان إقراره متأخراً عن زمن ترتب ذلك الحق في ذمته.

ومثل ذلك الشهادة، فإنها تثبت الحق ولو جاءت متأخرة عن وقت ترتبه. ومن فروع هذه القاعدة: أن من شهدت عليه البينة بالزنا أو القذف أو الشرب، بعد مدة طويلة من مواقعة الفعل، فعليه الحد[2]. ويؤكد ذلك عموم قوله تعالى:﴿**ثم لم يأتوا بأربعة شهداء**﴾[3]، وقوله: ﴿**فاستشهدوا عليهن أربعة منكم**﴾[4]. وذهب أبو حنيفة إلى أن تأخير الشهادة يسقط عند الحد. وإن إقراره يوجبه عليه ولو تأخر، إلا في شرب، فإنه يسقطه عنه أيضاً[5].

٣- أخذ الحق لا يتوقت إلا بدليل:

ومعنى ذلك: أن من استحق شيئاً فله استيفاؤه متى شاء. إلا ما دل النص على توقيته، فعليه حينئذ أن يطالب بحقه داخل الوقت المحدد بالنص.

---

(١) انظر: الإشراف: ١/٢٤١.

(٢) انظر: الإشراف: ٢/٢١٥.

(٣) سورة النور: الآية (٤).

(٤) سورة النساء: الآية (١٥).

(٥) الإشراف: ٢/٢١٥.

فإن خرج الوقت دون المطالبة فات ذلك الحق.

ومن فروع هذه القاعدة: اختلافهم في الشفعة هل هي على الفور أم على التراخي؟ فمذهب الإمام مالك رحمه الله أنها على التراخي[1]. ومذهب الأحناف، والشافعية ـ في الأظهر عندهم ـ أنها على الفور[2]. قال القاضي عبد الوهاب يحتج لمذهب الإمام مالك: «والأصل: أن كل من ثبت له حق فله أخذه وله تركه أي وقت شاء، إلا أن يقوم دليل على تعلقه بوقت يفوته بخروجه. هذا أصل بنينا عليه هذا الباب، ولا ينتقض بأعيان المسائل؛ ولأنه حق من جهة استيفاء ما لم يكن فيه تفريط ولا تدليس، فلم تجب المطالبة فيه على الفور. أصله: المطالبة بالديون»[3].

واعتبار حق الشفعة مبنياً على التراخي هو المناسب لحكمة التشريع؛ لأن الشفعة ـ أصلاً ـ ما شرعت إلا ليُرفع على الشريك ـ الشفيع ـ ما قد يلحقه من ضرر الشركة من قبل المشتري (الشريك الجديد). وقد لا يتأتى له الأخذ بالشفعة لو ألزمناه بها على الفور. لذلك ناسب أن يُعطى مهلة يتمكن فيها من تدبير أمر الشفعة. لكن هذه المهلة إذا طالت ولم تضبط بحد كانت ضرراً على المشتري.

وقد تقدم قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار». لذلك حدد هذا التراخي بسنة على الأكثر تبتدىء من يوم علم الشفيع بالبيع[4].

---

(1) انظر: الإشراف: ٢/٤٩.

(2) انظر: الإشراف: ٢/٤٩.

(3) انظر: الإشراف: ٢/٤٩.

(4) انظر: الإشراف: ٢/٤٩.

٤- إذا اجتمع في المال حقان أحدهما قد أخذ عوضه، والأخر لم يؤخذ عوضه، قدم ما أخذ عوضه على ما لم يؤخذ عوضه:

وذلك كالدين في الميراث، فإنه مال اجتمع فيه حقان: حق الورثة، وحق الدائن، فيقدم حق الدائن؛ لأن هذا المال الموروث قد أخذ عوضه على سبيل الدين.

ومن فروع هذه القاعدة: أن الدين يسقط زكاة النقود، إلا إذا كان للمزكي عروض أو مقتنيات فإنه يجعلها في مقابلة الدين ويزكي عن الباقي إن كان نصاباً[١]. وذهب الإمام الشافعي رحمه الله إلى أن الدين لا يسقط زكاة أصلاً[٢].

٥- ما كان حقاً للإنسان، لم يكن محلاً لوجوب حق عليه:

وذلك كالمدد والآجال التي تكون من حق الشخص، ينتظر فيها إلى

---

(١) انظر: الإشراف: ١/١٨١. وجاء في رسالة ابن أبي زيد القيرواني قوله: «ومن له مال تجب فيه الزكاة وعليه دين مثله أو ينقصه عن مقدار مال الزكاة، فلا زكاة عليه، إلا أن يكون عنده مما لا يزكى من عروض مقتناة أو رقيق أو حيوان مقتناة أو عقار أو ربع، ما فيه وفاء لدينه، فليزك ما بيده من المال، فإن لم تف عروضه بدينه حسب بقية دينه فيما بيده، فإن بقي بعد ذلك ما فيه الزكاة زكاه». ويستثنى من ذلك: زكاة الحرث والماشية فلا يسقطها الدين؛ لأن سقوط زكاة العين بالدين ثابت بالسنة: انظر الإشراف: ١/١٨١. أما زكاة الماشية والحرث فالثابت عن رسول الله ﷺ وعن خلفائه الراشدين أنهم لم يكونوا يسألون أرباب الماشية والحرث عن الديون التي عليهم، ولم يكونوا يسقطونها بها، فدلت هذه السنة الفعلية على أن الدين لا يسقطها.

(٢) انظر: الأم: ٢/٥٤.

أن يفرغ ذمته مما تحملته من حقوق. أو يفكر فيها فيما يريد عقده أو فسخه. فالأجل في الدين ـ مثلاً ـ هو من حق المدين، وليس للدائن أن يطالبه بالدين ما دام الأجل الذي اتفقا عليه لم ينته بعد.

ومن فروع هذه القاعدة: اختلافهم في الأربعة أشهر بالنسبة للمولي[1]، هل بمجرد انتهائها يترتب حكم الإيلاء ـ وهو الطلاق ـ أم لا يترتب إلا بعد الزيادة عليها. فالأول مذهب أبي حنيفة وفقهاء الكوفة[2]. والثاني: مذهب مالك والشافعي وأحمد وجماعة من الفقهاء[3]. وسبب الخلاف: أن الأحناف ومن تابعهم يرون أن الأربعة أشهر هي محل لإيجاب الفيء[4]. بينما يرى الجمهور أنها حق للمولي وليست محلاً لإيجاب الفيء. ومنشأ ذلك أيضاً: اختلافهم في قوله تعالى: ﴿**فإن فاءو فإن الله غفورٌ رحيمٌ**﴾[5]. هل هو قبل انقضاء الأربعة أشهر، أم بعدها؟ وكل من الفريقين يرى أن ظاهر الآية معه. قال الجصاص الحنفي يرد على مذهب مالك ومن قال به معه: «هذا قول يدفعه ظاهر الكتاب وهو قوله تعالى: ﴿**للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر**﴾[6] فجعل هذه المدة تربصاً

---

(١) المولي: اسم فاعل من الإيلاء، وهو الحلف. والمراد به في الفقه: الحلف على عدم قربان الزوجة.

(٢) انظر: بداية المجتهد: ٢/٩٩.

(٣) انظر: بداية المجتهد: ٢/٩٩. والجامع لأحكام القرآن: ٣/١٠٥.

(٤) الفيء: الرجوع. ومنه قوله تعالى:﴿حتى تفيء إلى أمر الله﴾ الحجرات: (٩). والمقصود به في الفقه: الجماع (أي الرجوع إليه).

(٥) سورة البقرة: الآية (٢٢٦).

(٦) سورة البقرة: الآية (٢٢٦).

للفيء فيها، ولم يجعل له التربص أكثر منها، فمن امتنع من جماعها باليمين هذه المدة أكسبه ذلك حكم الإيلاء: الطلاق»[1]. وقال ابن العربي يحتج للجمهور بمن فيهم المالكية: «وظاهر الآية يقتضي أنها لمن آلى أكثر من أربعة أشهر، لأنها لا تخلو من ثلاثة تقديرات:

الأول: للذين يؤلون من نسائهم أكثر من أربعة أشهر تربص أربعة أشهر.

الثاني: للذين يؤلون من نسائهم أربعة أشهر تربص أربعة أشهر.

الثالث: للذين يؤلون من نسائهم أقل من أربعة أشهر تربص أربعة أشهر.

فالثالث باطل قطعاً. والأول مراد قطعاً. والثاني محتمل للمراد احتمالاً بعيداً»[2].

وللمالكية أدلة كثيرة على ترجيح ما ذهبوا إليه، ذكرها القاضي عبد الوهاب، منها ما جاء في قوله متعلقاً بالقاعدة التي نحن بصددها: (ففيها[3] أدلة، أحدها: أنه تعالى أضاف مدة التربص إلى الزوج وجعلها حقاً له. وما كان حقاً للإنسان لم يكن محلاً لوجوب حق عليه كالآجال في الديون وغيرها»[4].

---

(1) أحكام القرآن: ١/٤٢٢.

(2) أحكام القرآن: ١/١٧٩.

(3) الضمير يعود على الآية السابقة وهي قوله تعالى: ﴿للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر﴾ البقرة: (٢٢٦).

(4) الإشراف: ٢/١٤١.

٦- إذا تعارض حق البائع والمشتري قدم حق المشتري:

ومن أمثلة ذلك؛ أن يتصرف المشتري في المبيع، فيحدث به عيب، أو تنقص قيمته بالاستعمال، ثم يعثر فيه على عيب لم يبينه البائع، فله الخيار حينئذ بين إمساك المبيع وأخذ قيمة العيب القديم من البائع، وبين أن يرد المبيع للبائع مع قيمة العيب الحادث.

واستدل المالكية لهذا التوجيه بعموم حديث المصرَّاة، الذي سبق في قواعد الضمان.

وذهب أبو حنيفة إلى أن المشتري ليس له رد المبيع، وإنما له قيمة العيب القديم[1].

والذي يرجح تقديم حق المشتري ـ هنا ـ على حق البائع هو ما أشار إليه القاضي عبد الوهاب من أن البائع «لا يخلو أن يكون علم بالعيب فقد دلس، ودخل على أن المبيع مردود عليه. أو أن يكون لم يعلم به فذلك تفريط منه وتقصير. فلم يلزم المشتري منه شيء، وكان البائع أولى بالحمل عليه»[2].



(١) انظر: الإشراف: ١/١٦٧.

(٢) الإشراف: ١/٢٦٨.

الفصل الثالث

قواعد كلية في مختلف الأبواب الفقهية

وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: قواعد فقهية في العبادات.

المبحث الثاني: قواعد فقهية في المعاملات.

المبحث الثالث: قواعد فقهية مختلفة.

الفصل الثالث

قواعد كلية في مختلف الأبواب الفقهية

كتاب «الإشراف» غني بفروع الفقه المالكي، التي بسطها القاضي عبد الوهاب في إطار واسع من الاستدلال والتنظير والتعليل.

ومن خلال هذه المادة التنظيرية الضخمة، نستطيع الخروج بعدد مهم من القواعد الفقهية الكلية في العبادات والمعاملات وسائر أبواب الفقه.

وفيما يأتي استنباط أهم هذه القواعد مع ما يوضحها من التحليل والتمثيل وذلك من خلال المباحث الثلاثة الآتية:

المبحث الأول: قواعد فقهية في العبادات.

المبحث الثاني: قواعد فقهية في المعاملات.

المبحث الثالث: قواعد فقهية مختلفة.

المبحث الأول

قواعد فقهية في العبادات

تندرج في هذا المبحث القواعد الفقهية الكلية الآتية:

١- كل ما يفسد العبادة عمداً يفسدها سهواً:

ومن فروع هذه القاعدة: انتقاض الوضوء بمس الذكر سهواً؛ لأنه لما كان ينتقض بمسه عمداً[١]، وجب أن ينتقض بمسه سهواً، بجامع المس في كل من الحالتين: وفي المذهب[٢] رواية أخرى لا توجب الوضوء بمسه سهواً[٣]. عملاً بقاعدة: «ما لا يمكن الاحتراز منه معفو عنه» وقد سبقت[٤].

ومن فروعها أيضاً: عدم صحة صوم من أفطر في رمضان نسياناً؛ لأن الأصل في الأكل والشرب أنهما يفسدان الصوم، سواء كانا عمداً أو نسياناً. ومن القواعد المعروفة عند الفقهاء: أن النسيان لا يؤثر في طلب المأمورات. لذلك أوجب الإمام مالك على المفطر نسياناً القضاء. وذهب

---

(١) انتقاض الوضوء بمس الذكر هو مذهب الجمهور، لحديث بسرة بنت صفوان - الذي رواه أصحاب السنن الأربعة - أن رسول الله ﷺ قال: «من مس ذكره فلا يصلي حتى يتوضأ». وذهب الأحناف إلى أنه لا ينتقض به، لحديث طلق بن علي، وفيه قوله ﷺ: «هل هو إلا بضعة منك».

(٢) أعني المذهب المالكي.

(٣) انظر: الإشراف: ١/٢٤.

(٤) انظر مبحث: قواعد المشقة والضرر.

أبو حنيفة والشافعي إلى أن الإفطار نسياناً لا يفسد الصوم، ولا يترتب على الناسي قضاء. محتجين في ذلك بقوله ﷺ: «من نسي وهو صائم فأكل أو شرب فليتم صومه، فإنما أطعمه الله وسقاه»(١). ووجه الدليل: أنه ﷺ أمر بالإتمام، وسمى الذي يتم صوماً، كما أن قوله ﷺ: «فإنما أطعمه الله وسقاه» فيه إشعار بأن الأكل والشرب نسياناً غير منسوبين إلى الناسي.

ورد المالكية بأن المراد بإتمام الصوم: إتمام صورته وأن المراد بقوله ﷺ: «فإنما أطعمه الله وسقاه»: الإخبار برفع الإثم عنه(٢).

والقاعدة التي نحن بصددها يرادفها قول الأحناف في قواعدهم: «الإفساد في العبادات كالإتلاف في المحسوسات»(٣) فكما أن المتلفات تضمن سواء أتلفت عمداً أو خطأ. فكذلك العبادات تجبر عند تفويتها عمداً، أو سهواً.

واتفاق الفقهاء على القواعد الفقهية لا يمنع من اختلافهم في بعض ما يندرج فيها من الفروع.

٢- لا قياس في العبادات غير معقولة المعنى:

هذه القاعدة تتصل بموضوع للفقهاء والأصوليين فيه كلام عريض، ذلك هو موضوع تعليل الأحكام. والانسياق معه واتباع ذيوله يجرنا إلى الحديث عن فرع آخر منه هو مسألة التحسين والتقبيح، وموقف العلماء -

---

(١) أخرجه البخاري ومسلم وابن ماجة في الصيام.

(٢) انظر شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد: ٢/ ٢١.

(٣) انظر: تخريج الفروع على الأصول للزنجاني: ص٩٦.

بمن فيهم المتكلمين ـ من ذلك. وهل هما عقليان أم شرعيان؟

وفتح الباب لذلك يتطلب بحثاً مستقلاً لا يسعه هذا المقام. لذلك سأكتفي بعرض الفكرة ووصف آراء العلماء فيها وصفاً موجزاً بالقدر الذي تتضح به القاعدة. فأقول:

اختلف الفقهاء والأصوليون والمتكلمون في الأحكام الشرعية ـ على جهة العموم والإجمال ـ هل هي معللة أم لا؟ فذهب الجمهور منهم إلى أنها معللة. وذهب الظاهرية ونفاة القياس إلى أنها غير معللة. ولكل من الفريقين أدلة وحجج لا يسع هذا المقام بسطها.

ومن خلال تلك الحجج نستطيع أن نقرر ـ باطمئنان ـ أن ما ذهب إليه الجمهور هو الأجدر بالصواب والأليق بحكمة الشريعة والأنسب بمصالح الخلق؛ لأن نفي التعليل والقول بالتعبد في كل الأحكام، يوقعنا في حرج شديد ويفضي بنا إلى تضييق الشريعة الإسلامية وعدم استيعابها للتطورات الحياتية عند المكلف. قال أبو عبد الله المقري: «الأصل في الأحكام: المعقولية لا التعبد؛ لأنه أقرب إلى القبول، وأبعد عن الحرج. فغسل اليدين قبل إدخالهما في الإناء معلل بالنظافة لما لا تخلو اليد عنه غالباً بسبب الجولان، ثم طلب عند أمن ذلك طرداً للباب»[1].

أما بخصوص أحكام العبادات، وهو موضوع القاعدة بالذات، فقد اختلف الفقهاء في ذلك فذهب الأحناف إلى أن الأصل فيها التعليل وذهب

---

(1) قواعد المقري: ص١٦ (مخطوط).

الشافعية إلى أن الأصل فيها التعبد[1]. واختلف المالكية في ذلك، فقال بعضهم بما قال به الحنفية[2]، وقال البعض الآخر بما قال به الشافعية[3]، والتحقيق في المذهب: أن ما يعقل معناه من العبادات معلل. وما لا يعقل معناه منها غير معلل. قال أبو عبد الله المقري: «قاعدة الشافعي: الأصل في العبادات ملازمة أعيانها وترك التعليل، فيجب الترتيب[4]. قال غيره: والموالاة[5]. النعمان[6]: الأصل: التعليل حتى يتعذر. فيجبان[7]. والمشهور من مذهب مالك: وجوب الموالاة لا الترتيب. والحق: أن ما لا يعقل معناه تلزم صورته وصفته. فيجبان»[8]

ومن ثم كان ما لا يعقل معناه من العبادات لا مجال فيه للقياس، وإنما يجري القياس فيما يعقل معناه منها.

ومن فروع هذه القاعدة: اختلافهم في هيئة صلاة الكسوف. فذهب المالكية والشافعية وغيرهم ـ ممن قال بالتعبد ـ إلى أنها ركعتان. في كل

---

(1) انظر: تخريج الفروع على الأصول للزنجاني: ص٣٨ وما بعدها. وانظر قواعد الأحكام: ٢/٣ – ٤.

(2) انظر: شرح تنقيح الفصول: ص٤١٥.

(3) انظر: الموافقات: ٢/٢٢٢.

(4) أي: الترتيب في فرائض الوضوء.

(5) أي: التتابع في فرائض الوضوء.

(6) يعني أبا حنيفة رحمه الله.

(7) الضمير يعود على الترتيب والموالاة في الوضوء.

(8) قواعد المقري: ص١٦ (مخطوط).

ركعة منها ركوعان. لورود السنة الفعلية بذلك. وذهب الأحناف إلى أنها ركعتان على هيئة سائر الصلوات[1].

٣- التَّلَبُّسُ بالعبادة يوجب إتمامها:

ومما اختلف فيه من فروع هذه القاعدة: أن من أصبح في رمضان على نية الصيام، ثم سافر، ليس له أن يفطر، وذهب الإمام أحمد إلى أن له ذلك[2].

هذا إذا كانت العبادة فرضاً. أما إذا كانت نفلاً فاختلف الفقهاء في التلبس بها والشروع فيها هل يوجب إتمامها كالفرض أم لا؟. فذهب الحنفية إلى أن الشروع في نفل العبادة يوجب إتمامها لقوله تعالى: ﴿**يأيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول ولا تبطلوا أعمالكم**﴾[3]. وذهب الشافعية إلى أن الشروع في نفل العبادة لا يوجب إتمامها؛ لأن النفل في ذاته غير واجب. أما المالكية فتوسطوا بين المذهبين، وأوجبوا الإتمام في صور، ولم يوجبوه في صور أخرى. والصور التي أوجبوا فيها الإتمام على المتلبس بها هي: الصلاة، والصوم، والحج، والعمرة، والطواف، والائتمام، والاعتكاف. فمن تلبس بشيء من ذلك على وجه التطوع فعليه الإتمام. وما عدا ذلك كالطهارة - مثلاً - فلا يجب عليه إتمامه بالشروع والتلبس.

---

(١) انظر: الإشراف: ١/١٤٤. وانظر: القوانين الفقهية: ص٨٨.

(٢) انظر: الإشراف: ١/٢٠٨.

(٣) سورة محمد: الآية (٣٣).

وتظهر ثمرة الخلاف في ذلك إذا شرع المكلف في شيء من ذلك ثم انصرف عنه ولم يتمه، هل عليه قضاؤه أم لا؟ فالذين يوجبون الإتمام، يوجبون عليه القضاء. والذين لا يوجبون الإتمام، لا يوجبون عليه القضاء.

٤- كل ذِكرٍ صحت الصلاة بتركه سهواً صحت بتركه عمداً:

ومن فروع هذه القاعدة: اختلافهم في التشهدين، فذهب المالكية والحنفية إلى أنهما مسنونان. وذهب الإمام أحمد إلى أنهما واجبان. وأوجب الشافعي الأخير منهما دون الأول[١].

وينبني على ذلك: أن ترك التشهد يبطل الصلاة عند من يوجبه. ولا يبطلها عند من لا يعتبره فرضاً.

٥- كل ما جاز في الحضر لعذر جاز في قصير السفر وطويله:

من فروع هذه القاعدة: جواز الجمع بين الصلاتين في السفر الطويل والقصير. قال القاضي عبد الوهاب: «لا يجوز الجمع في طويل السفر وقصيره خلافاً للشافعي في قوله: لا يجوز إلا في سفر القصر»[٢]. ثم احتج لذلك قائلاً: «لأن الصحابة ذكروا أن ذلك كان فعله ﷺ في السفر، ولم يقيدوا، ولأن كل معنى جاز في الحضر لعذر جاز في قصير السفر وطويله كسائر الرخص»[٣]. وهذا الذي ذكره القاضي عبد الوهاب هو المشهور

---

(١) انظر: القوانين الفقهية: ص٦٥. وانظر الإشراف: ١/٨٥.

(٢) الإشراف: ١/١٢٣.

(٣) الإشراف: ١/١٢٣.

في المذهب، ومن المالكية من يشترط الطول في السفر لجواز الجمع[1].

٦- كل بقعة صحت فيها النافلة على الإطلاق، صحت فيها الفريضة:

وينبني على ذلك: صحة الصلاة في الكعبة، وعلى ظهرها، وفي الحجر[2].

٧- كل ما لم تفسد به الصلاة لم يفسُد به الوضوء:

ومن فروع هذه القاعدة: عدم وجوب الوضوء من السلس والاستحاضة. وذهب أبو حنيفة والشافعي إلى أنه ينتقض بهما[3]

٨- طهارة الأحداث، لا تتوقت:

ومعنى ذلك، أن الشخص إذا تطهر فهو على تلك الطهارة إلى أن يحدث، ولا دخل للزمان في انتقاض طهارته.

ومن فروع هذه القاعدة: اختلافهم في المسح على الخفين وما في معناهما. فالمالكية لا تحدد ذلك بزمان معين، بل يجوز للشخص أن يستمر على المسح إلى أن يخلعهما[4]. وذهب أبو حنيفة والشافعي إلى أن المسح عليهما محدد بيوم وليلة للحاضر. وثلاثة أيام ولياليها للمسافر[5].



---

(١) انظر: القوانين الفقهية: ص٨٢. وانظر: المعيار للونشريسي: ١/٢٠٤.

(٢) انظر: التفريع لابن الجلاب: ١/٢٦١.

(٣) انظر: الإشراف: ١/٢١. والقوانين الفقهية: ص٢٤ ، ٤١.

(٤) انظر: الإشراف: ١/١٥.

(٥) انظر: القوانين الفقهية: ص٣٩.

المبحث الثاني

قواعد فقهية في المعاملات

تندرج في هذا المبحث قواعد فقهية سأتناول أهمها من خلال ثلاثة مطالب[1].

المطلب الأول

قواعد في البيوع وما شاكلها

وفيما يلي أهم القواعد الفقهية التي يشملها هذا المطلب:

١- كل مبيع لم يصح في دار الإسلام لم يصح في دار الحرب:

ومن فروع هذه القاعدة: اختلافهم في بيع الربا إذا تم في دار الحرب هل يصح أم لا؟ فعلى مذهب مالك والشافعي لا يصح[2]. وعلى مذهب أبي حنيفة يصح[3]. وَمَنْشأُ ذلك: اختلافهم في الأحكام هل يؤثر فيها اختلاف الدارين أم لا؟. فمالك والشافعي ذهبا إلى أن اختلاف الدارين لا يوجب اختلاف الأحكام. وذهب أبو حنيفة إلى أنه يوجبه. قال أبو زيد الدبوسي الحنفي: «الأصل عندنا أن الدنيا كلها داران: دار الإسلام، ودار

---

(١) الحقيقة أن هناك قواعد أخرى في أبواب وموضوعات فقهية ترتبط بجانب المعاملات لكنها جزئية، أو هي أشبه ما تكون بالضوابط الفقهية. لذلك آثرت الاقتصار على أعمها وما هو كلي منها.

(٢) انظر: الإشراف: ١/٢٦٢.

(٣) تأسيس النظر: ص٥٨.

الحرب. وعند الإمام الشافعي: الدنيا كلها دار واحدة»[1]. وقال الزنجاني الشافعي: «اختلاف الدارين ـ أعني دار الإسلام ودار الحرب ـ لا يوجب تبَاين الأحكام عند الشافعي رضي الله عنه. واحتج في ذلك بأن الدور والأماكن والرباع لا حكم لها لدار البغي ودار العدل. وإنما الحكم لله تعالى. ودعوة الإسلام عامة على الكفار. سواء أكانوا في أماكنهم أو في غيرها»[2]. وعلى ذلك فكل ما كان محظوراً على المكلف في دار الإسلام يبقى محظوراً عليه في دار الحرب. ومن ثم فإن ما يعقده فيها من العقود المحظورة كالربا وغيره، يعتبر غير صحيح. وما يرتكبه فيها مما يوجب عليه الحد، فإنه يقام عليه الحد به. هذا على مذهب مالك والشافعي. أما أبو حنيفة فقد جعل اختلاف الدارين سبباً لتباين الأحكام فيهما، فأجاز ما ينعقد في دار الحرب من العقود المحظورة في دار الإسلام، وأسقط الحد عمن استوجبه في دار الحرب، وجعل اختلاف الدارين شبهة في هذا الإسقاط[3].

٢- كل ما يجوز بيعه يجوز هبته:

ومن فروع هذه القاعدة: جواز هبة المشاع، والتصدق به. سواء كان مما ينقسم كالعقار. أو مما ينقسم كالحيوان. وخالف أبو حنيفة فيما ينقسم فلم يجز فيه ذلك[4]. واستدل القاضي عبد الوهاب للمالكية بعموم قوله

---

(١) تأسيس النظر: ص٥٨.

(٢) تخريج الفروع على الأصول: ص٢٧٧.

(٣) انظر: أمثلة ذلك في تأسيس النظر للدبوسي: ص٥٨. وما بعدها.

(٤) انظر: إيثار الإنصاف: ص٢٨٠.

تعالى: ﴿إلا أن يعفون أو يعفوا الذي بيده عقدة النكاح﴾[1] قال: «والعفو ها هنا هبة ما يجب من النصف، فلم يفرق بين أن يكون الصداق مما ينقسم أو مما لا ينقسم»[2].

٣- كل ما جاز شربه جاز بيعه:

ومن فروع هذه القاعدة: جواز بيع لبن الآدمية عند مالك والشافعي؛ لأنه لبن جاز شربه، فجاز بيعه، قياساً، على لبن الأنعام[3]. ومنع أبو حنيفة بيعه؛ لأن الألبان عنده تابعة للّحوم. أما جواز شربه فإنما هو لضرورة الطفل إليه[4].

٤- كل من جاز نكاحه وسَلَمُه جاز بيعه:

ومن فروع هذه القاعدة: صحة بيع الأعمى وشرائه، إذا كان يعرف ما يوصف له[5]. وفرق الشافعي بين الذي يولد أعمى، والذي كان بصيراً فصار أعمى، فأجاز للثاني بيعه وشراءه، ولم يجز ذلك للأول[6]

٥- كل ما جاز أن يكون في الذمة ثمناً، جاز أن يكون سَلَماً:

السلم نوع من البيوع وهو: بيع معلوم في الذمة، محصُور بالصفة،

---

(١) سورة البقرة: الآية (٢٣٧).

(٢) الإشراف: ٢/٨١.

(٣) انظر: الإشراف: ١/٢٦٠.

(٤) انظر: الإشراف: ١/٢٧٣.

(٥) انظر: بداية المجتهد: ٢/١٢٧. وانظر: إيثار الإنصاف: ص٣٠٤.

(٦) انظر: القوانين الفقهية: ص٢٤٦.

بعين حاضرة أو ما هو في حكمها، إلى أجل معلوم[1] وهو بهذا التعريف يندرج في بيع المعدوم. لكن أباحته الشريعة ـ استحساناً ـ للحاجة والمصلحة. وهذه القاعدة ينبني عليها صحة السلم في الدنانير والدراهم إذا كانت موصوفة وصفاً يعرّف نوعها ووزنها، فإذا أسلم فيها الشخص عروضاً أو نحوها، جاز له ذلك عند المالكية[2].

٦- كل ما جاز أن يكون في الذمة إلى أجل، جاز أن يكون إلى أجلين:

وينبني على هذه القاعدة: جواز السلم في الشيء الواحد إلى أجلين وجواز السلم في شيئين إلى أجل واحد. مثال الأول: أن يسلم في طعام على أن يتسلم بعضه في وقت كذا، ويتسلم البعض الآخر بعده بمدة كذا. ومثال الثاني: أن يسلم في طعام وعروض على أن يتسلمهما معاً في وقت كذا.

٧- كل عين صح أن تثبت في الذمة مهراً، صح أن تثبت فيها قرضاً:

ومن فروع هذه القاعدة: جواز قرض الحيوان. وهو مذهب الجمهور ويؤيده حديث أبي هريرة قال: «استقرض رسول الله ﷺ سناً فأعطى سناً خيراً من سنه، وقال: خياركم أحاسنكم قضاءً»[3].

وخالف الأحناف في ذلك فلم يجيزوا قرض الحيوان؛ لأنه من بيع

---

(١) ورد هذا التعريف عند القرطبي في الجامع لأحكام القرآن: ٣٧٨/٣.

(٢) وأبو حنيفة لا يجيز ذلك. انظر: الإشراف: ٢٨١/١. والحق أن مذهب المالكية وغيرهم من الشافعية والحنابلة يعضده عموم الحديث: «في كيل معلوم ووزن معلوم».

(٣) أخرجه البخاري ومسلم والترمذي وغيرهم (انظر: نيل الأوطار: ٢٣٠/٥).

الحيوان بالحيوان نسيئةً، وهو منهي عنه، لكن الجمهور يعتبرون حديث أبي هريرة وغيره مما هو في معناه مخصصاً لعموم النهي عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة[1].

٨- كل قرض جر نفعاً فهو حرام:

هذه القاعدة تندرج تحتها كل صور ربا النسيئة[2]. والمراد بالنفع هنا ما كان حسِّيًّا كالزيادة على أصل الدين. أو معنوياً كرد الجيد بدل الرديء عند القضاء. والمقصود به أيضاً ما كان نفعاً عائداً على المقرض، أما إذا كان عائداً على المقترض فهذا ليس حراماً؛ لأنه يعتبر تبرعاً من المقرض للمقترض، وليس في ذلك شبهة الربا.

ومما يدخل في القرض الذي يجر منفعة: أن يهدي المقترض للمقرض شيئاً، فقد روى البخاري في تاريخه عن أنس أن النبي ﷺ قال: «إذا أقرض فلا يأخذ هدية»[3].

غير أن زيادة المقترض على أصل الدين عند الوفاء إذا عريت من شبهة الربا وقرائنه[4]، وكانت من باب حسن القضاء، فإنها جائزة ويشهد لذلك

---

(١) انظر: نيل الأوطار: ٥/٢٣١.

(٢) ربا النسيئة: هو الزيادة على أصل الدين مقابل التأخير. وهو المعروف بربا الجاهلية.

(٣) انظر: نيل الأوطار: ٥/٢٣١.

(٤) ولكي يتحقق ذلك، يشترط في الزيادة أن تكون مدفوعة يوم القضاء لا قبله. وأن لا تكون مشروطة بين المقرض والمقترض. فإن كانت مشروطة بينهما. أو دفعها المقترض قبل حلول أجل الدين كانت ممنوعة.

أحاديث منها حديث أبي هريرة السابق[1]، ومنها حديث جابر رضي الله عنه أنه قال: «أتيت النبي ﷺ وكان لي عليه دين فقضاني وزادني»[2].

٩- الأثمان ينوب بعضها عن بعض:

أي إن الدراهم والدنانير كل منهما أثمان وقيم للمتلفات، فالتعامل بأحدهما كالتعامل بالآخر من حيث مبدأ الثمنية.

ومن فروع هذه القاعدة أن من عنده ذهب وفضة يكتمل نصاب الزكاة بهما معاً، فعليه الزكاة. قال ابن أبي زيد القيرواني: «ويجمع الذهب والفضة في الزكاة، فمن كان له مائة درهم وعشرة دنانير فليخرج من كل مال ربع عُشُرِه»[3] وخالف الشافعي في ذلك، فذهب إلى أن الذهب لا يضم إلى الفضة. قال رحمه الله: «ولا يجمع الذهب إلى الورق، ولا الورق إلى الذهب، ولا صنف مما فيه الصدقة[4] إلى صنف»[5].

---

(١) انظر: القاعدة رقم: ٧ من هذا المطلب.

(٢) رواه البخاري ومسلم وغيرهما: (انظر نيل الأوطار: ٥/٢٣١).

(٣) رسالة ابن أبي زيد ـ بشرح الثمر الداني: ص٢٩٦.

(٤) المراد بالصدقة هنا: الزكاة.

(٥) الأم: ٢/٤٣.

المطلب الثاني

قواعد في الحدود

وهذه أبرز القواعد الفقهية التي يشملها هذا المطلب:

١- الحدود تدرأ بالشبهات:

الحدود هي العقوبات التي رتبها الشارع على أنواع مخصوصة من الجرائم، تنتهك فيها حرمات الله، ويُعتدى فيها على إحدى الكليات الخمس التي قام الشرع كله على الأمر بالحفاظ عليها. وتتفاوت هذه العقوبات بتفاوت الجرائم الموجبة لها. وهي تتمثل على الإجمال في الجلد والقطع والقتل. ويسمي الفقهاء عقوبة الاعتداء على النفس قصاصاً. وتفترق عن غيرها من العقوبات بجواز العفو عنها ممن له الحق في ذلك.

ومعنى درء الحدود بالشبهات: أننا متى وجدنا مخرجاً لإسقاط العقوبة عن المتهم بالجريمة فلنسقطها عنه، وذلك كأن يقر الشخص على نفسه بالجريمة ثم يرجع عن إقراره، فإنه يحتمل أن يكون صادقاً في رجوعه عن الإقرار، فيسقط عنه الحد بهذه الشبهة، وكأن يشهد الشهود على شخص بجريمة تستوجب الحد، ثم يرجعوا عن شهادتهم، أو يرجع بعضهم بحيث ينقص بهم نصاب البينة، فإن رجوعهم يعتبر شبهة تستوجب إسقاط الحد عن المتهم، لاحتمال أن يكونوا صادقين في رجوعهم. وهكذا فكلما خفت الجريمة بشبهات وقرائن تجعلنا نشك في ثبوتها أو عدم ثبوتها؛ فإننا نسقط الحد عن المتهم.

ويشهد لهذه القاعدة أصول من السنة القولية والفعلية. فمن القولية: حديث عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم. فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام إن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة»[١]. وفي هذا الحديث قاعدة أخرى في مجال الحدود هي: «الخطأ في العفو خير من الخطأ في العقوبة». وتظهر قيمة ذلك أكثر حين يتعلق الأمر بإزهاق النفس، فإن الخطأ في إبقائها والحفاظ عليها خير من الخطأ في إزهاقها؛ لأن المتهم إذا سقط عنه الحد خطأً قد يتوب ويحسن حاله فيكفر بذلك عما صدر منه.

وروي أيضاً أنه ﷺ قال: «ادرؤوا الحدود بالشبهات»[٢].

ومن السنة الفعلية: أنه ﷺ حين جاءه ماعز معترفاً بالزنا، جعل يلقنه كلمات مثل «لعلك قبلت، لعلك لمست، لعلك غمزت»[٣] عسى أن يقول: نعم فيسقط عنه الحد. ولما جاءته الغامدية مقرة بالزنا قال لها: نحواً من ذلك[٤].

جاء في إحدى روايات حديث ماعز والغامدية: «كنا أصحاب رسول

---

(١) أخرجه الترمذي في الحدود.

(٢) ذكر السيوطي أن ابن عدي أخرجه ـ في جزءٍ له ـ عن ابن عباس. انظر: الأشباه: ص٨٤. وأخرج ابن ماجة في الحدود أحاديث بهذا المعنى ترجم لها بقوله: «باب الستر على المؤمن ودفع الحدود بالشبهات».

(٣) حديث ماعز والغامدية أخرجه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي في الحدود بروايات مختلفة. وأخرجه غيرهم.

(٤) نفس الهامش السابق.

الله ﷺ نتحدث عن الغامدية وماعز بن مالك: لو رجعا بعد اعترافهما لم يطلبهما»[1].

ومن ذلك أيضاً أنه ﷺ أُتي بلص، فاعترف اعترافاً ولم يوجد معه المتاع، فقال له رسول الله ﷺ: «ما إخالك سرقت». قال: بلى، مرتين أو ثلاثاً[2]. وما ذلك إلا ليعدل هذا المقر على نفسه بالسرقة عن إقراره ليسقط عنه الحد. والأمثلة في ذلك كثيرة.

وعلى مثل ذلك كان عمل الصحابة رضوان الله عليهم. فقد روي عن علي رضي الله عنه أنه قال لامرأة جاءته معترفة بالزنا: «لعله وقع عليك وأنت نائمة، لعله استكرهك. لعل مولاك زوجك منه وأنت تكتمينه»[3]. ولم يكن يقصد من ذلك إلا مثل قصد الرسول ﷺ من ماعز والغامدية وغيرهما.

وتشهد للقاعدة أيضاً قاعدة أخرى سبق الحديث عنها في كبريات القواعد الفقهية، وهي: «الأصل في الذمة البراءة». وبيان ذلك: أن براءة المتهم ثابتة باليقين ـ لأننا نوقن أنه خلق بريئاً ـ وأن انشغال ذمته بالجريمة ثابت بالاحتمال. فيرجح ما ثبت باليقين على ما ثبت الاحتمال والشك.

٢ـ من أقر على نفسه وعلى غيره قبل إقراره على نفسه ولم يقبل على غيره:

---

(١) أخرجه أبو داود في الحدود عن عبد الله بن بريدة عن أبيه.

(٢) أخرجه أبو داود في الحدود عن أبي أمية المخزومي.

(٣) نقلاً عن التشريع الجنائي الإسلامي، لعبد القادر عودة: ١/٢٠٨.

هذه القاعدة متفرعة عن السابقة. فهي تتعلق بحالة من حالات درء الحدود بالشبهات. وذلك كمن أقر بأنه زنى بامرأة، وأنكرت تلك المرأة أن يكون زنى بها، فإن الحد يسقط عنها بشبهة الإنكار، إذ قد تكون صادقة فيه، أما هو فيقام عليه حدان: حد الزنا الذي أقره على نفسه، وحد القذف حيث اتهمها بالزنا[1]. وحكي عن أبي حنيفة: أنها إذا أنكرت فإنما يحد للقذف، أما حد الزنا فيسقط عنه بشبهة إنكارها[2]. وهو توجيه يتمشى مع مبدأ قاعدة درء الحدود بالشبهات.

ولهذه القاعدة جانب آخر يرتبط بنظرية الحق، ذلك أن الإقرار إنما يثبت به حق المقرّ أما أن يثبت به حق الغير أو يسقط به فلا. لذلك نصت مجلة الأحكام العدلية في المادة: (٧٨) على أن «البينة حجة متعدية»، والإقرار حجة قاصرة»[3] وقد اقتبست ذلك مما جاء في أصول الكرخي الحنفي حيث قال: «الأصل أن المرء يعامل في حق نفسه كما أقر به، ويصدق على إبطال حق الغير، ولا بإلزام الغير حقاً»[4]

٣- العبرة في الحدود بحال وجوبها لا حال استيفائها:

وبيان ذلك: أن السارق ـ مثلاً ـ إذا رفع أمره إلى الحاكم، وكان المسروق وقتذاك بالغاً النصاب، بينما لم يكن بالغاً النصاب يوم أخذ من الحرز، فإنه لا تقطع يده؛ لأن العبرة في قيمة المسروق بيوم السرقة لا بيوم

---

(١) انظر: الإشراف: ٢/٢٢٦.

(٢) انظر: الإشراف: ٢/٢٢٦.

(٣) المدخل للزرقا: ٢/١٠٥٦.

(٤) أصول الكرخي: ص٨١.

إيجاب الحكم.

وذهب أبو حنيفة إلى عكس ذلك[1].

والذي يظهر لي ـ تمشياً مع روح القاعدة السابقة[2] ـ أن العبرة في قيمة المسروق هنا تؤخذ على أساس مصلحة السارق وما فيه درء الحد عنه، فإذا بلغ النصاب في أحد الوقتين[3]، دون الآخر، اعتُبر بالوقت الذي لم يبلغ فيه النصاب، ودُرىء عنه الحد بذلك، واكتُفي بتَعْزِيره.

ملاحظة:

سقوط الحد بشبهة لا يعني إهمال المتهم بالمرة، بل قد يعدل الحاكم معه من الحد إلى التعزير، كالسارق في المثال السابق. وكالذي يقر على نفسه بجريمة ثم يرجع عن إقراره، فإنه يُعَزَّرُ على الكذب. ومثل ذلك من يشهد على غيره بجريمة ثم يرجع عن شهادته.

وقد يكون سقوط الحد مفضياً إلى إقامة حد آخر أخف منه، وذلك كرجوع الشهود عن شهادتهم بالزنا. فإنهم يحدون بذلك حد القذف.

---

(١) انظر: الإشراف: ٢/٢٧٠.

(٢) أعني قاعدة: الحدود تدرأ بالشبهات.

(٣) أي: وقت ارتكاب السرقة، ووقت الحكم على السارق.

المطلب الثالث

قواعد في الإرث

فيما يأتي أبرز القواعد الفقهية التي تندرج في هذا المطلب:

١- كل من أدلى إلى غيره بعصبة أو بولد لم يرث مع من يدلي به:

ويعبر الفقهاء عن هذه القاعدة أيضاً بقولهم: «كل من أدلى إلى الهالك بواسطة فلا يرث مع وجودها». وذلك كالجد مع الأب، فإن الجد يدلي إلى الهالك بواسطة هي الأب، لذلك لا يرث مع وجوده. وكذلك ابن الابن مع الابن، فإنه لا يرث معه؛ لأنه إنما تقرب إلى الهالك بواسطته. وكذلك ابن العم مع العم؛ لأنه يدلي إلى الهالك بواسطته.

واختلف في الجدة من جهة الأب إذا كانت مع الأب، فَتَبَعاً للقاعدة لا ترث. لكنه نقل عن عبد الله بن مسعود وغيره، أنها ترثُ معه[1]. قال القاضي عبد الوهاب: «لا ترث جدة مع ابنها، خلافاً لابن مسعود وغيره؛ لأنها ترث بالأب، فلا ترث مع بقائه؛ لأن الأصول موضوعة على أن كل من أدلى إلى غيره بعصبة أو بولد لم يرث مع بقاء من يدلي به»[2].

---

(١) روى الترمذي عن عبد الله بن مسعود أنه قال في الجدة مع ابنها: «إنها أول جدة أطعمها رسول الله ﷺ سدساً مع ابنها، وابنُها حي».
قال الترمذي يُعقب على هذا الحديث: «وهذا حديث لا نعرفه مرفوعاً إلا من هذا الوجه. وقد ورث بعض أصحاب النبي ﷺ الجدة مع ابنها، ولم يُورّثها بعضُهم».

(٢) الإشراف: ٣٣٤/٢.

ويستثنى من القاعدة: الأخوة للأم، فإنهم إنما تقربوا إلى الهالك وأدلوا إليه بقرابة الأم، ومع ذلك فهم يرثون مع وجودها.

٢- كل أنثى لا ترث مع أخيها، فلا ترث إذا انفردت:

وذلك كالعمة وبنت الأخ وبنت المولى. فإن كل واحدة من هؤلاء لما لم ترث مع أخيها، لم ترث منفردة. ومعنى ذلك: أنهن ساقطات من الأرث أصلاً.

وأجاز أبو حنيفة إرث ذوي الأرحام كالعمة والخالة وغيرهما[١].

٣- كل من ورث شيئاً ورثه بحقوقه:

ومن فروع هذه القاعدة أن خيار الشرط يورث؛ لأنه «خيار ثابت في عقد البيع، فجاز أن يقوم الوارث فيه مقام الموروث، أصله: خيار الرد بالعيب»[٢]. وهو في ذلك كالدين والرهن وغيرهما من الحقوق التي تورث.

وذهب «أبو حنيفة إلى أنه لا يورث»[٣]



(١) انظر: كتاب الحجة على أهل المدينة للإمام محمد بن الحسن الشيباني: ٤/٢٣١. وما بعدها.

(٢) الإشراف: ١/٢٥٠.

(٣) انظر: إيثار الإنصاف: ص٣١٣.

المبحث الثالث

قواعد فقهية مختلفة

تندرج في هذا المبحث القواعد الفقهية الكلية الآتية[(١)]:

١- إذا زال المانع زال الممتنع لأجله:

هذه القاعدة هي عكس قاعدة: «ما جاز لعذر بطل بزواله» المتقدمة في قواعد المشقة والضرر.

معناها: أن ما كان ممنوعاً بسبب وجود مانع من الموانع، فإنه يصبح جائزاً إذا ارتفع ذلك المانع وزال. وذلك لأن من طبيعة المانع أنه إذا وجد انعدم الحكم، وإذا انعدم فقد يوجد الحكم وقد لا يوجد، تبعاً لما يتطلبه وجوده من الأسباب والشروط الأخرى.

وأمثلة هذه القاعدة كثيرة[(٢)]، في العبادات والمعاملات. فمن العبادات: أن الحائض والنُّفَسَاءَ ممنوعتان من الصلاة بسبب وجود الحيض والنِّفَاسِ وقيام ذلك مانعاً. فإن طهرتا، زال المانع، ووجبت عليهما الصلاة.

ومن أمثلة ذلك في المعاملات: صحة الوصية للوارث إذا حصل له مانع يمنعه من الإرث، كمن أوصى لأخيه ـ مثلاً ـ حالة كونه لا ولد لَهُ. ثم

---

(١) هذه القواعد هي ـ في الحقيقة ـ من القواعد الفقهية الكبرى، لاستيعابها فروعاً كثيرة من العبادات والمعاملات. وإنما أدرجتها هنا ولم أدرجها مع قواعد الفصل الأول؛ لأنها ليست كلها محل اتفاق بين الفقهاء.

(٢) ذكر الشيخ أحمد الزرقا منها: سبعة عشر مثالاً في الفقه الحنفي، انظر: شرح القواعد الفقهية: ص١٣٧.

مات بعد أن خلف ابناً، فإن هذا الابن يحجب الأخ عن الإرث، فيصبح له الحق في الوصية.

٢- إذا زالت العلة زال الحكم:

وفروع هذه القاعدة كثيرة جداً[١] في العبادات والمعاملات إلا أن منها ما هو متفق عليه، ومنها ما هو مختلف فيه. ومما اتفق عليه من ذلك: أن المبيع المعيب إذا زال عنه العيب بيد المشتري فليس له الرد.

٣- إذا وجدت العلة وجد الحكم:

وهي في مقابلة القاعدة التي قبلها. فهي مكملة لها. ومكتملة بها. وفروعها أكثر من أن تحصى.

٤- إذا اجتمع الحظر والإباحة كان الحكم للحظر:

ويعبر الفقهاء عن هذه القاعدة ـ أيضاً ـ بقولهم: «إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام».

وقد روي في هذه القاعدة حديث بلفظ: «ما اجتمع عليه الحلال والحرام غلب الحرام»[٢]. لكن ضعفه البيهقي. وقال فيه الحافظ العراقي: لا أصل له. وذكر السيوطي أن عبد الرزاق قد أخرجه في مصنفه موقوفاً على ابن مسعود.[٣]وذكره الزيلعي شارح الكنز في كتاب الصيد مرفوعاً[٤].

---

[١] ذكر بعضها الونشريسي في القاعدة السادسة من قواعده. وقد صاغ القاعدة بما يشعر أن فروعها مختلف فيها، فقال: «العلة إذا زالت هل يزول الحكم بزوالها أم لا؟». انظر: ايضاح المسالك: ص١٤٦.

[٢] انظر: الأشباه للسيوطي: ص٧٤.

[٣] انظر: الأشباه للسيوطي: ص٧٤.

[٤] انظر: الأشباه لابن نجيم: ص١٢١.

ومهما يكن فإن القاعدة صحيحة في نفسها.

ومن فروعها: حرمة أكل ما ذكاه مسلم ومجوسي معاً. وحرمة قطع الشجرة التي هي بين الحل والحرم. ومنها حرمة نكاح من التبس أمرها أهي محرمة أم أجنبية[1].

وتعتبر هذه القاعدة من المرجحات[2] التي يفزع إليها عند تعارض دليلين أحدهما يفيد الإباحة والآخر يفيد التحريم. فيقدم الدليل الذي يفيد التحريم على الذي يفيد الإباحة عملاً بالقاعدة.

٥- من قصد إلى ما فيه إبطال قصد الشارع عوقب بنقيض قصده:

ومعنى ذلك: أن من سعى إلى فعل يريد به التخلص من شيء لا يوافق مقصوده، لكنه يحقق مقصود[3] الشرع، فإن سعيه مردود عليه، ويحكم عليه بعكس ما قصد إليه. وقد ذكر أبو عبد الله المقري هذه القاعدة ونص عليها بقوله: «من أصول المالكية: المعاملة بنقيض المقصود الفاسد»[4].

وفروع هذه القاعدة كثيرة. منها: أن قاتل مورِّثه عمداً وعدواناً قصد استعجاله الإرث؛ فإنه يحرم من الإرث[5].

ومنها: أن من طلق زوجته في مرضه المخوف طلاق البتة كي لا ترثه،

---

(١) ومن ثم قال الفقهاء: «الأصل في الأبضاع التحريم».

(٢) ذكره الحافظ العراقي في المرجح السادس والأربعين من المرجحات التي أوردها لرفع الاختلاف والتعارض عن الحديثين إذا تعارضا. انظر التقييد والإيضاح: ص٢٨٦.

(٣) أو بعبارة أخرى: أنه أراد أن يبطل شيئاً يقصده الشارع ويريد تحقيقه.

(٤) قواعد المقري: ص٩٦ (مخطوط).

(٥) انظر: الإشراف: ١٣٤/٢. وقواعد المقري: ص٩٦.

فإنها ترثه[1].

ومنها أن من صارت ثيباً بالزنا قصد أن لا تجبر على الزواج؛ فإنها تجبر عليه، معاملة لها بنقيض قصدها.

إلى غير ذلك من الأمثلة والفروع الأخرى[2].

وقد نصت مجلة الأحكام العدلية على ما يشبه هذه القاعدة في المادة: (٩٩) بقولها: «من استعجل الشيء قبل أوانه عوقب بحرمانه»[3]. وقد ساق الشيخ أحمد الزرقا في شرحه لهذه القاعدة بعض الأمثلة؛ لكنه ختم كلامه بقوله: «وخرج عن هذه القاعدة ما لو قتل الدائن مديونه وله عليه دين مؤجل، حل الدين، ولا يمنع قتله له حلول الدين»[4]. والذي يظهر لي أن هذا المثال لا يخرج عن القاعدة، وإنه لا مانع من أن يندرج فيها قاتل مدينه قصد حلول الدين المؤجل، ألا ترى أننا قسنا قاتل الموصي عمداً على قاتل مورِّثه عمداً بجامع القصد الفاسد في كل منهما.

والحقيقة أن المعاملة بنقيض القصد الفاسد فيها تحقيق للمصلحة، وسد للذرائع، حتى يرتدع أصحاب الأهواء ويلتزموا بشرع الله في أفعالهم وتصرفاتهم، ولا يخالفوا بها قصد الشارع الحكيم. قال الإمام الشاطبي: «قصد الشارع من المكلف: أن يكون قصده في العمل موافقاً

---

(١) انظر: الإشراف: ٢/١٣٣. وقواعد المقري: ص٩٦.

(٢) ذكر الونشريسي كثيراً منها في القاعدة الثانية والثمانين. انظر: إيضاح المسالك: ص٣١٥.

(٣) شرح القواعد الفقهية للشيخ أحمد الزرقا: ص٤٠٣.

(٤) شرح القواعد الفقهية: ص٤٠٥.

لقصده في التشريع»[1].

وقال أيضاً: «كل من ابتغى في تكاليف الشريعة غير ما شرعت له فقد ناقض الشريعة، وكل من ناقضها فعمله في المناقضة باطل، فمن ابتغى في التكاليف ما لم تشرع له فعمله باطل»[2].

وقد نُقل عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أفتى في المرأة التي يطلقها زوجها، فتتزوج غيره قبل انقضاء عدتها، بأنها تحرم على الزوج الثاني ـ إذا دخل بها ـ حرمة مؤبدة، معاملة لها بنقيض مقصودها بمقتضى السياسة الشرعية في المصالح المرسلة[3].



---

(1) الموافقات: ٢/٢٤٣.

(2) الموافقات: ٢/٢٤٤.

(3) المدخل للزرقا: ٢/١٠٠٥.

خاتمة الباب

خاتمة الباب

تلك هي أهم القواعد الكلّية الفقهية التي استخرجتها واستنبطتها من كتاب «الإشراف»، وقد سبق لي أن أشرت في بداية هذا الباب إلى أن هناك جملة من القواعد الأخرى، إلا أنها أضيق نطاقاً وأشبه ما تكون بالضوابط والتعريفات الجامعة لبعض الفروع والمسائل الفقهية.

وفيما يأتي نماذج لأهم هذه القواعد، أعرضها عرضاً، دون الخوض في تحليلها وإبراز جوانب الخلاف الفقهي في فروعها إلا بقدر الحاجة إلى ذلك:

أ- قواعد في العبادات:

١- البدل إنما يكون للعجز عن المبدل، لا مع العجز عن غيره[١]:

من فروعها: أن المريض إذا قدر على القيام - في الصلاة - وعجز عن الركوع، فإنه يجب أن يقوم في محل القيام، ويومىء في محل الركوع. ولا يجوز له ترك القيام لقدرته عليه[٢].

٢- كل ما جاز تركه لعذر لم يكن ركناً:[٣]

من فروعها: أن المبيت بالمزدلفة - في الحج - سنة مؤكدة وليس بركن[٤].

---

(١) الإشراف: ١/١١٠.

(٢) انظر: الإشراف: ١/١٠٩.

(٣) الإشراف: ١/٢٣٢.

(٤) الإشراف: ١/٢٣٢.

٣- كل ترتيب وجب مع سعة الوقت، وجب مع ضيقه[١]:

من فروعها: وجوب ترتيب ما فات من الصلوات عند القضاء، إذا كانت خمساً فما دونها[٢].

٤- ما جاز للإمام أخذه بالطلب والتضييق جاز أخذه قهراً[٣]:

أي: إن الحقوق التي يجوز للإمام أن يباشر استيفائها من أصحابها عن طريق الطلب والتضييق والمتابعة، يجوز له أخذها منهم قهراً وجبراً. ومن فروع هذه القاعدة: أن من امتنع عن أداء الزكاة فإن الإمام يجوز له أن يأخذها منه قهراً[٤].

٥- كل من لم تجز إمامته لم يعتد بأذانه[٥]:

من فروعها: أن المرأة لا تؤذن للرجال؛ لأن مذهب الإمام مالك: أنه لا يؤذن إلا من يؤم[٦].

٦- كل ما لم يرتفع به الحدث مع وجود الماء، لم يرتفع به مع عدمه[٧]:

من فروعها: أن التيمم لا يرفع الحدث[٨].

---

(١) الإشراف: ١/٨٨.

(٢) الإشراف: ١/٨٨.

(٣) الإشراف: ١/١٦٩.

(٤) وذهب أبو حنيفة إلى أنه ليس للإمام أن يقهره. وإنما له أن يلجئه إلى الأداء، ويحبسه. انظر: الإشراف: ١/١٦٩.

(٥) الإشراف: ١/٧٠.

(٦) وذهب أبو حنيفة إلى جواز تأذينها. انظر: الإشراف: ١/٧٠.

(٧) الإشراف: ١/٣٤.

(٨) وذهب داود بن علي الظاهري رحمه الله إلى أنه يرفعه. انظر: الإشراف: ١/٣٤.

٧- كل ما كانت الطهارة من شرطه لم يصح تقدمه على بعضها[١]:

من فروعها: أن المسح على الخفين وما في معناهما، لا يصح إلا لمن لبسهما بعد الوضوء[٢].

٨- كل ما لا يوجب التطهير يسيرُه، لا يوجبه كثيرُه[٣]:

من فروعها: جواز الصلاة بالنجاسة عند بعض المالكية بناء على أن إزالتها مسنونة لا مفروضة[٤].

ب- قواعد في المعاملات:

٩- كل وثيقة جازت في السفر، جازت في الحضر[٥]:

من فروعها: جواز الرهن في السفر والحضر. شأنه في ذلك شأن الضمان[٦].

١٠- كل توكيل صح مع الغيبة، صح مع الحضور[٧]:

---

(١) الإشراف: ٤١/١.

(٢) وخالف في ذلك مطرف من المالكية، وأبو حنيفة في قولهما: من غسل إحدى رجليه فأدخلها في الخف، ثم غسل الأخرى وأدخلها في الخف، جاز له المسح. انظر: الإشراف: ١٤/١.

(٣) الإشراف: ١٨/١.

(٤) سنية إزالة النجاسة للصلاة، وفريضتها، قولان عند فقهاء المالكية انظر: ذلك في الإشراف: ١٨/١ – ١٩.

(٥) انظر: الإشراف: ٢/٢.

(٦) انظر: الإشراف: ٢/٢.

(٧) الإشراف: ٢٦/٢.

أي إذا جاز التوكيل مع غياب الموكل، فإنه يجوز كذلك مع حضوره[1].

١١- كل ما صحت النيابة فيه مع حضور الموكل صحت مع غيبته[2]:

هذه القاعدة تتعلق بحالة هي عكس الحالة التي تتعلق بها القاعدة السابقة. ومن فروعها ـ الموضحة لها ـ أنه يجوز التوكيل في استيفاء القصاص مع غيبة الموكل[3].

١٢- كل من لم يصح أن يوكل، لم يصح أن يتوكل[4]:

من فروعها: عدم جواز توكيل المراهق[5].

١٣- كل ما صحت الدعوى مع عدمه، لم يكن وجوبه شرطاً[6]

من فروعها؛ جواز وقوع اللعان من نفي الحمل، ولو كان مجرداً عن القذف[7].

١٤- اليمين ـ في التداعي ـ على أقوى المتداعيين[8]:

---

(١) ويستدل المالكية على ذلك بأن علياً رضي الله عنه وكل عقيلاً بحضوره. انظر: الإشراف: ٢/٢٦.

(٢) الإشراف: ٢/٢٧.

(٣) وخالف في ذلك أبو حنيفة، والشافعي في أحد قوليه. انظر: الإشراف: ٢/٢٧.

(٤) انظر الإشراف: ٢/٢٩.

(٥) انظر الإشراف: ٢/٢٩.

(٦) انظر: الإشراف: ٢/١٦٢.

(٧) انظر: الإشراف: ٢/١٦٢.

(٨) انظر: الإشراف: ٢/٧٦ ، ١١٢، ١٩٩، ٢٨٥، ٢٨٧.

وأمثلة هذه القاعدة كثيرة[1].

١٥- كل امرأتين لو قُدِّرت أحداهما ذكراً وحرمت عليه الأخرى، فلا يجوز الجمع بينهما[2]:

أمثلتها كثيرة أيضاً، منها: حرمة الجمع بين المرأة وعمتها وبينها وبين خالتها، وبينها وبين بنت أختها، وبينها وبين بنت أخيها، وبينها وبين بنت ابنها، وبينها وبين كل امرأة لو كانت ذَكَراً لَحَرُمَ عليه الزواج بها.

١٦- كل لفظ صح استعماله في الطلاق صح استعماله في العتق[3]:

ومعنى ذلك: أن السيد إذا قال لأمته ـ مثلاً ـ أنت طالق. فهذا كناية عن عتقها. وهكذا كل لفظة يصح أن تستعمل في الطلاق فإنها تكون كناية عن العتق إذا استعملت فيه[4].

إلى غير ذلك من القواعد الجزئية الأخرى التي يمتلىء بها الكتاب، والتي يضيق نطاقها ومدلولها أحياناً إلى أن تكاد أن لا تضبط إلا المسألة والمسألتين من مسائل الفقه. لذلك اكتفيت بما قدمته من غيرها.

وإلى جانب ذلك أيضاً، فهناك جملة وافرة ـ أخرى ـ من القواعد الأصولية في الكتاب ـ كما أشرت إلى ذلك أيضاً في بداية هذا الباب ـ، والاهتمام بها بالدراسة والتحليل يشكل بحثاً آخر مستقلاً بذاته ـ وهو ما

---

(١) انظر: الإشراف: ٢/٧٦ ، ١١٢، ١٩٩، ٢٨٥، ٢٨٧.

(٢) انظر: الإشراف: ٢/١٠٠.

(٣) انظر: الإشراف: ٢/١٣٠.

(٤) وخالف في ذلك أبو حنيفة، انظر: إيثار الإنصاف: ص١٨٦.

آمل أن يقوم بإنجازه باحث آخر ـ، لذلك ـ وحفاظاً على صلب الموضوع الذي التزمت فيه ـ اكتفي هنا بمجرد العرض لأهم هذه القواعد الأصولية، مصنفة حسب موضوعاتها ومحاورها الكبرى:

أ – قواعد أصولية في طرق الاستنباط:

١– الأمر المطلق يفيد الوجوب[١]:

أي إن صيغة الأمر إذا وردت مجردة عن أي قرينة تصرفها إلى الندب، فإن هذه الصيغة محمولة على الوجوب. وأمثلة ذلك أكثر من أن تحصى. والقاعدة مختلف فيها بين الأصوليين.

٢– الأمر المطلق محمول على الفور[٢]:

أي إن صيغة الأمر إذا عريت عن أي قرينة تفيد تعلقها بوقت محدد. فإنها تحمل حينئذ على الفور. والمسألة خلافية سواء عند المالكية، أو عند غيرهم[٣].

٣– الأمر بالشيء نهي عن ضده[٤] أو: الوجوب يتضمن تحريم الترك[٥]:

وهي قاعدة خلافية بين الأصوليين أيضاً[٦].

---

(١) انظر: الإشراف: ٤٢/١ ، ١٣٢ ، ٢٢٥ ،٢٢٩ .

(٢) انظر: الإشراف: ١١/١، ٢١٧، ٢١٨.

(٣) انظر: مفتاح الوصول للشريف التلمساني: ص٢٣ – ٢٤. وانظر: المنخول للغزالي: ص١١١.

(٤) انظر: الإشراف: ٩٦/١، ١٣١، ١٣٦.

(٥) الإشراف: ٢٢٣/١.

(٦) انظر: مفتاح الوصول: ص٣١ – ٣٢ – ٣٣. وانظر: المنْخول: ص١١٤ وما بعدها.

٤- **الأمر إذا علق بشرط تكرر بتكراره**[١]:

ومن فروعها عند المالكية: عدم صحة الجمع بين صلاتي فريضة في تيمم واحد[٢].

٥- **الأمر بعد الحظر يفيد الإباحة**[٣]:

والقاعدة خلافية، إذ قد ذهب بعض الأصوليين إلى القول بأن الأمر بعد الحظر يفيد الوجوب. وذهب البعض الآخر إلى أنه لا يفيد وجوباً ولا إباحة فيجب التوقف إلى أن يرد البيان[٤].

٦- **الأمر المؤقت بوقت إذا فات الوقت لم يجب إلا بأمر مستأنف**[٥]:

وفي القاعدة خلاف معروف بين الأصوليين[٦].

٧- **النهي يقتضي الفساد**[٧]:

ومن فروع هذه القاعدة: اختلافهم في نكاح الشغار هل يفسخ إذا وقع أم لا؟ فذهب المالكية والشافعية إلى فسخه عملاً بالقاعدة. وذهب أبو

---

(١) انظر: الإشراف: ٣٣/١. والقاعدة خلافية أيضاً انظر مفتاح الوصول: ص٢٤. وانظر المنْخول للغزالي: ص١٠٨. وما بعدها.

(٢) انظر: الإشراف: ٣٣/١. والقاعدة خلافية أيضاً انظر مفتاح الوصول: ص٢٤. وانظر المنْخول للغزالي:ص١٠٨. وما بعدها.

(٣) انظر: الإشراف: ٣١٠/٢.

(٤) انظر: المنْخول: ص١٣١.

(٥) الإشراف: ٦٣/١.

(٦) انظر: مفتاح الوصول للتلمساني: ص٢٩ - ٣٠.

(٧) انظر: الإشراف: ١٣٦/١ ، ٦٦، ٢١٠، ٢١٤، ٢٦٣، ٢٨٣، ١٠٣/٢.

حنيفة إلى أنه لا يفسخ[1].

٨- الأخذ بأوائل الأسماء واجب[2].

ومن فروع هذه القاعدة: تجويز بعض المالكية الاقتصار على مسح اليدين إلى الكوعين في التيمم. قال القرافي: «اختار القاضي عبد الوهاب أن الأمر المعلق على الاسم يقتضي الاقتصار على أوله، والزائد على ذلك إما مندوب أو ساقط»[3].

٩- الاستثناء إذا تعقب جملاً يصلح أن يكون عائداً إلى كل واحد منها على الانفراد، فإنه يعود إلى جميعها[4]:

ومن فروع هذه القاعدة: اختلافهم في القاذف إذا تاب هل تقبل شهادته أم لا؟ ومنشأ اختلافهم هذا: اختلافهم في قوله تعالى: ﴿**ولا تقبلوا لهم شهادةً أبداً وأؤلئكَ هم الفاسقون إلا الذين تابوا**﴾[5] هل الاستثناء في الآية يعود على الجملتين قبله. أم إنما يعود على الأخيرة منهما؟[6].

---

(١) انظر: الفروق: ٢/٨٢. وانظر: المنخول: ص١٢٦. وما بعدها. وانظر: مفتاح الوصول: ص٣٥ – ٣٦ – ٣٧.

(٢) الإشراف: ١/٢٩، ٢/١٦٦.

(٣) شرح تنقيح الفصول: ص١٥٩.

(٤) الإشراف: ٢/٢٨٩.

(٥) سورة النور: الآية (٤ ـ ٥).

(٦) وقد ذهب إلى القول الأول: المالكية والشافعية. بينما ذهب الحنفية إلى الثاني. انظر شرح تنقيح الفصول: ص٢٤٩. وانظر: تخريج الفروع للزنجاني: ص٣٧٩.

١٠- إذا علق الحكم باسم وجب استيفاء ما يناوله[١]:

ومن فروعها: وجوب إيعاب الرأس عند المسح - في الوضوء - لقوله تعالى: ﴿**وامسحوا برءوسكم**﴾[٢]. وخالف في ذلك أبو حنيفة والشافعي[٣].

١١- ما بعد الغاية يخالف ما قبلها[٤]:

ومن فروعها: جواز بيع الرطب مُتمَاثلاً؛ لأن النهي عن بيع التمر بالتمر إنما هو حتى يبدو صلاحها. وما بعد هذه الغاية لا يعطى حكم ما قبلها[٥].

١٢- الشيء إذا كان علماً على حكم لم يكن علماً على ضده[٦]:

١٣- إذا ورد الحكم مطلقاً تارة ومقيداً تارة في محل واحد، وجب بناء المطلق على المقيد[٧]:

وهي من القواعد الأصولية الكبرى، والخلاف فيها مشهور بين الأصوليين[٨].

---

(١) الإشراف: ١/٩.

(٢) سورة المائدة: الآية (٦).

(٣) انظر الإشراف: ١/٩.

(٤) انظر: الإشراف: ١/٢٦٠.

(٥) انظر: الإشراف: ١/٢٦٠.

(٦) الإشراف: ١/٢٥٤.

(٧) الإشراف: ١/٢٩.

(٨) انظر: على سبيل المثال الفروق: ١/١٩٠. وشرح تنقيح الفصول: ص٢٦٦. وانظر: مفتاح الوصول: ص٧٨، وما بعدها.

١٤- الأصل في اختلاف التسمية والصيغة أنه لاختلاف معاني المسميات، إلا أن يعلم بدليل أن المعنى واحد[١]:

ومن فروعها: أن المقر إذا قال: عليّ دراهم، فإنه يلزمه منها ثلاثة بناء على أقل الجمع[٢].

١٥- ذكر الصفة عقب الحكم يفيد التعليل[٣]:

ومن فروعها: اختلافهم في الخمر هل هي محرمة لإسكارها، أم لذاتها، وإلى القول الثاني ذهب أصحاب أبي حنيفة[٤].

ب- قواعد أصولية في الأدلة:

١٦- أفعال الرسول ﷺ تفيد الوجوب، إلا ما دل دليل على خلاف ذلك[٥]:

ومن فروع هذه القاعدة: وجوب سجود السهو للنقصان في الصلاة[٦].

١٧- ـ الأصل ـ مساواة الأمة للرسول ﷺ في الأحكام إلا ما قام الدليل على خصوصه به[٧]:

---

(١) انظر: الإشراف: ٢/٣٣.

(٢) انظر: الإشراف: ٢/٣٣.

(٣) انظر: الإشراف: ٢/٢٦٠.

(٤) انظر: الإشراف: ٢/٢٦٠.

(٥) انظر: الإشراف: ١/٩٩.

(٦) انظر: الإشراف: ١/٩٩.

(٧) انظر : الإشراف: ١/١٣٧.

ومن فروعها: جواز صلاة الخوف للمسلمين في كل أعصارهم. وذهب أبو حنيفة إلى أنها خاصة بالنبي ﷺ [١].

١٨- تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز[٢]:

وهي من كبريات القواعد الأصولية، والخلاف فيها مشهور بين الأصوليين وأمثلتها وفروعها أكثر من أن تحصى[٣].

١٩- الأمور العامة التي تمس الحاجة إلى علمها، لا يثبت فيها الواجب إلا بخبر متواتر أو مشهور[٤]:

ومن فروعها عند المالكية: عدم وجوب الزكاة في الفواكه والخضر[٥]. والأحنافُ وإن كانوا متفقين على هذه القاعدة، بحيث يشترطون في قبول خبر الواحد أن لا يكون وارداً فيما تعم به البلوى؛ إلا أنهم خالفوا في هذه الجزئية فأوجبوا زكاة الخضر والفواكه، وذلك لأنهم اعتمدوا على عموم نص آخر هو قوله ﷺ: «فيما سقت السماء والعيون العشر، وفيما سقي بالنضح نصف العشر»[٦].

---

(١) انظر: الإشراف: ١/١٣٧.

(٢) انظر: الإشراف: ١/٣٩.

(٣) انظر: المنخول: ص٦٨، وما بعدها. وتخريج الفروع للزنجاني: ص١٢٤، وما بعدها.

(٤) انظر: الإشراف: ١/١٧٣. وانظر: خلاف ذلك عند الشافعية في تخريج الفروع للزنجاني: ص٦٢.

(٥) الإشراف: ١/١٧٣.

(٦) رواه البخاري ومسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجة ومالك في الموطأ، كلهم في الزكاة. ورواه الإمام أحمد في مسنده، وغيرهم.

٢٠- شرع من قبلنا لازم لنا ما لم يقم دليل على نسخه عنا[١]:

وبين الأصوليين في ذلك خلاف عريض مشهور، بين المالكية والأحناف ومن تابعهم، وبين الشافعية والظاهرية ومن تابعهم أيضاً. فالفريق الأول التزموا بالقاعدة واحتجوا لها ـ على اختلاف بسيط بينهم في ذلك ـ، ولم يعمل بها الفريق الثاني لما ثبت عندهم من الحجج النقلية والعقلية التي صرفتهم عن تحكيم شرع من قبلنا[٢].

جـ ـ قواعد أصولية في الأحكام:

٢١- ما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب[٣]:

أي: إن الوسائل المفضية إلى حصول الواجب من أسباب وشروط وسائر ما يتوقف الواجب عليه، فهو واجب بإيجاب ذلك الواجب، من باب الحكم على الوسيلة بنفس الحكم الذي ثبت لغياتها. والقاعدة مختلف فيها عند الأصوليين[٤]، وأمثلتها كثيرة فقد ساق ابن اللحَّام الحنبلي فيها بضعاً وثلاثين مسألة[٥].

---

(١) الإشراف: ٢/٧٣.

(٢) انظر: تخريج الفروع للزنجاني: ص٣٦٩. والمنخول: ص٢٣١، وما بعدها. والإشراف: ٢/٧٣. والإحكام لابن حزم: ٥/٩٤٣، وما بعدها.

(٣) انظر: الإشراف: ١/٣٤.

(٤) انظر: شرح تنقيح الفصول: ص١٦٠، وما بعدها. والمنخول: ص١١٧. ومفتاح الوصول: ص٣٠-٣١.

(٥) انظر: القواعد والفوائد الأصولية للشيخ أبي الحسن علاء الدين بن اللحام: ص٩٤-١٠٤ فقد ذكر في هذه الصفحات ٣٦ فرعاً من الفروع الفقهية المتخرجة على القاعدة.

٢٢- المباح المفضي إلى الحرام حرام[١].

وهي أخت القاعدة السابقة، إلا أن الأولى تتعلق بالواجب وهذه تتعلق بالحرام. ومعناها: أن الوسيلة المفضية إلى الحرام تعطى حكمه ولو كانت في أصلها مباحة، وهذا ما يسمى بسد الذريعة. ولها مباحث واسعة عند المالكية والحنابلة وغيرهم من الأصوليين[٢].

٢٣- الواجب لا يُترك إلا إلى الأبدال[٣]:

ومن فروعها: وجوب القصر في الصلاة بالنسبة للمسافر، عند بعض المالكية[٤].

٢٤- الوجوب يتضمن تحريم الترك[٥]:

وهي مرادفة للقاعدة السابقة: «الأمر بالشيء نهي عن ضده».

٢٥- الواجب المؤقت لا يجوز إخراجه قبل وقته إلا بدليل منفصل[٦]:

ومن فروعها عند المالكية: عدم جواز إخراج الزكاة قبل الحول[٧].

---

(١) انظر: الإشراف: ١/١٣٠، ١٦٧.

(٢) انظر: الفروق: ٢/٣٢ في الفرق: (٥٨). وإعلام الموقعين: ٣/١٣٥، وما بعدها.

(٣) انظر: الإشراف: ١/١١٨.

(٤) انظر: أقوال المالكية في ذلك في الإشراف: ١/١١٧.

(٥) انظر: الإشراف: ١/٢٢٣.

(٦) الإشراف: ١/١٦٨.

(٧) وفي هذه المسألة عدة أقوال في المذهب المالكي انظرها في البيان والتحصيل لابن رشد (الجد): ٢/٣٦٦ - ٣٦٧.

٢٦- التخيير ينفي الوجوب[١]:

ومن فروعها عند المالكية: أن أهل الذمة إذا تحاكموا إلينا، فالإمام بالخيار: إن شاء حكم بينهم وإن شاء تركهم، لقوله تعالى: ﴿**فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم**﴾[٢]. وبما أن الآية تفيد التخيير، فلم يبق معنى للوجوب[٣].

٢٧- التخيير يسقط الترتيب[٤]:

أي: إن النص إذا ورد بصيغة التخيير فإن الترتيب لا يجب. وأمثلة ذلك كثيرة[٥].

٢٨- كل فعل إذا لم يكن مكروهاً بسبب الرفق والإباحة، فإنه لا يكون مكروهاً بسبب إحراز السنة والفضيلة من باب أولى[٦]:

ومن فروعها: استحباب الإبراد بالصلاة في مساجد الجماعات[٧].

٢٩- المُعَيَّنُ لا يقع الامتثال إلا به[٨]:

---

(١) انظر: الإشراف: ٢/١٠٥.

(٢) سورة المائدة: الآية (٤٢).

(٣) انظر: الإشراف: ٢/١٠٥.

(٤) انظر: الإشراف: ٢/٢٠٦.

(٥) منها: أن حد الحرابة على التخيير. ومنها أن خصال الكفارة على التخيير وغيرها.

(٦) انظر: الإشراف: ١/٥٧.

(٧) الإبراد بالصلاة: تأخير صلاة الظهر إلى قبيل دخول صلاة العصر، ويكون ذلك في شدة الحر، وقد شرع ذلك رسول الله ﷺ رفقاً بالناس ورفعاً للمشقة والحرج عنهم. وقد وردت في المسألة نصوص كثيرة. انظر بعضها في الإشراف: ١/٥٦ — ٥٧.

(٨) انظر: الإشراف: ١/٣.

٣٠- التعيين يمنع التخيير[1]:

القاعدتان مترادفتان، وتفسر إحداهما الأخرى. ومعناهما: أن الشرع إذا أمر بشيء وأوجبه على سبيل التعيين فإن الذمة لا تبرأ إلا بفعله بعينه، ولا يصح فيه التخيير والانتقال إلى غيره.



---

(١) انظر: الإشراف: ١/٣.

وبعـــد:

فهذه أبرز القواعد الفقهية الكلية، التي قصدت إلى استنباطها من كتاب «الإشراف» للقاضي عبد الوهاب البغدادي المالكي، وتصنيفها حسب مراتبها ومداليلها، ثم دراستها وتحليلها، والوقوف على مدى سعتها لاستيعاب الفروع وتجميع الجزئيات.

والملحوظ أن هذه القواعد، بقدر ما يتسع نطاقها ويقوى ويطرد منهاجها القياسي، يقل فيها الخلاف بين الفقهاء. وبقدر ما يضيق نطاقها ويقل إطرادها وتضعف قابليتها لاستيعاب الجزئيات، يكثر فيها الخلاف بينهم.

والحقيقـــة أن دراســـة القواعـــد الفقهيـــة مـــن خـــلال كتـــاب ككتاب «الإشراف» تربطنا ربطاً وثيقاً بالدراسة الفقهية المقارنة، التي نقف فيها على اجتهادات الفقهاء، ومناهجهم في الاستدلال والتنظير للفقه الإسلامي.

وكتاب «الإشراف» الذي على أساسه قام هذا البحث، إنما هو واحد من عشرات الكتب الفقهية ـ الخلافية ـ التي تتطلب مثل هذا الاستنباط والدراسة والتحليل لما تستوعبه من قواعد فقهية.

ومن ثم فإنني أؤكد ما قلته في البداية عن هذا البحث، من أنه إنما يقدم لبنة واحدة، وخطوة أولى من خطوات مَشروع علمي فقهي طويل، هو مشروع دراسة التراث الفقهي الإسلامي، دراسة علمية تقويمية، على أساس استنباط ما فيه من مثل هذه القواعد الفقهية الكلية، وتعميق منهج

البحث فيها، إلى مستوى تقعيد الفقه الإسلامي وتأصيله وتنظيره وتقنينه.

والله تعالى أسأل أن يجعل عملي هذا خالصاً لوجهه الكريم، وأن يعلمني ما أجهل، وينفعني بما علمت، إنه نعم المولى، ونعم المجيب. والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.



قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

❁ القرآن الكريم.

١- الإبهاج في شرح المنهاج: للشيخ تقي الدين السبكي، وابنه القاضي تاج الدين السبكي. مطبعة التوفيق الأدبية: (د - ت).

٢- الإحكام في أصول الأحكام للحافظ الإمام أبي محمد علي بن حزم الأندلسي (ت٤٥٦هـ). تحقيق وتقديم وتصحيح: محمد أحمد عبد العزيز. مطبعة الامتياز بمصر. سنة ١٣٩٨هـ /١٩٧٨م.

٣- الإحكام في أصول الأحكام: للإمام سيف الدين أبي الحسن علي الآمدي. مطبعة محمد علي صبيح. سنة ١٣٨٧هـ /١٩٦٨م.

٤- إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام: للإمام تقي الدين بن دقيق العيد. (ت٧٠٢هـ). قدم له وخرج أحاديثه: طه سعد، ومصطفى الهواري. الطبعة الأولى بمطابع دار الشعب بالقاهرة. سنة ١٩٧٦م.

٥- أحكام القرآن: لأبي بكر محمد بن عبد الله الشهير بابن العربي المعافري الإشبيلي (ت٥٤٣هـ). تحقيق: علي محمد البجاوي. طبع دار الفكر ببيروت.

٦- أحكام القرآن: لأبي بكر أحمد بن علي الرازي المعروف بالجصاص (ت٣٠٧هـ). الطبعة الأولى، بالمطبعة الباهية المصرية. سنة ١٣٤٧هـ.

٧- أحكام القرآن: للإمام الكبير أبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي (ت٢٠٤هـ)، جمع الإمام أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (ت٤٥٨هـ). تقديم العلامة: محمد زاهد الكوثري. طبع بدار الكتب العلمية - بيروت سنة ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.

٨- أحكام القرآن: للإمام عماد الدين بن محمد الطبري المعروف بالكيا الهراسي (ت٥٠٤هـ). طبع بدار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة الأولى سنة ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.

٩- إدرار الشروق على أنواء الفروق لسراج الدين أبي القاسم قاسم بن عبد الله الأنصاري المعروف بابن الشاط (ت٧٢٣هـ). مطبوع مع فروق القرافي بمطبعة دار إحياء الكتب العربية. الطبعة الأولى سنة ١٣٤٤هـ.

١٠- إرشاد الفحول إلى تحقيق الحق من علم الأصول: للإمام محمد بن علي الشوكاني اليمني (ت١٢٥٥هـ). مطبعة محمد علي صبيح بمصر سنة ١٣٤٩هـ.

١١- الاستيعاب في أسماء الأصحاب: للإمام أبي عمر يوسف ابن عبد البر النمري القرطبي (ت ٤٦٣هـ). طبع بهامش الإصابة لابن حجر. بمطبعة السعادة بمصر. الطبعة الأولى، ١٣٢٨هـ.

١٢- الإشارات في أصول الفقه المالكي: للقاضي أبي الوليد الباجي (ت٤٧٤هـ)، طبع بهامش شرح الورقات، بالمطبعة التونسية. الطبعة الثانية سنة ١٣٤٤هـ.

١٣- الأشباه والنظائر في الفروع للإمام جلال الدين عبد الرحمن السيوطي. (ت٩١١هـ). طبع دار الفكر (د ـ ت).

١٤- الأشباه والنظائر: للعلامة زين الدين بن إبراهيم، المعروف بابن نجيم المصري (ت٩٧٠هـ). تحقيق وتقديم: محمد مطيع الحافظ. طبع دار الفكر بدمشق. سنة ١٩٨٦م.

١٥- الإشراف على مسائل الخلاف: للقاضي عبد الوهاب البغدادي (ت٤٢٢هـ). طبع بمطبعة الإرادة بتونس. (د ـ ت).

١٦- أصول أبي الحسن الكرخي الحنفي (ت٣٤٠هـ). بشرح أبي حفص عمر النسفي (ت٥٣٧هـ). طبع بآخر كتاب: تأسيس النظر لأبي زيد الدبوسي. بالمطبعة الأدبية بمصر. الطبعة الأولى. (د ـ ت).

١٧- أصول التشريع الإسلامي: للأستاذ علي حسب الله. الطبعة الرابعة بمطبعة دار المعارف بمصر. سنة ١٣٩١هـ/١٩٧١م.

١٨- أصول الفقه: للشيخ محمد أبي زهرة. طبع دار الفكر العربي (د ـ ت).

١٩- إعلام الموقعين عن رب العالمين: للإمام شمس الدين أبي عبد الله محمد بن أبي بكر، المعروف بابن قيم الجوزية، (ت٧٥١هـ). مراجعة وتقديم: طه عبد الرؤوف. مكتبة الكليات الأزهرية. سنة ١٣٨٨هـ/١٩٦٨م.

٢٠- الأعلام: لخير الدين الزركلي. الطبعة الثانية بمطبعة كوستا توماس بالقاهرة. طبع ما بين سنة ١٩٥٤م/ إلى ١٩٥٩م.

٢١- الأم: للأمام الشافعي. طبـــع دار الفكر ـ طبعة ثانيـــة: ١٤٠٣هـ/ ١٩٨٣م.

٢٢- انتصار الفقير السالك لترجيح مذهب الإمام مالـك: لشـمس الـدين محمد بن محمد الراعي الأندلسي (ت ٨٥٣هـ) تحقيـق: محمـد أبي الأجفـان. طبـع دار الغـرب الإسـلامي بـبيروت، الطبعـة الأولى، ١٩٨١م.

٢٣- إيثـار الإنصـاف في آثـار الخـلاف: لسـبط بـن الجـوزي الحنفـي (ت٦٥٤هـ). تحقيق: ناصر العلي الناصر الخليفي. طبع دار السلام، طبعة أولى سنة ١٤٠٨هـ/١٩٨٧م.

٢٤- إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك. لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريشي (ت٩١٤هـ). تحقيق: أحمـد بـو طـاهر الخطـابي. طبـع وزارة الأوقاف بالمغرب سنة ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م.

٢٥- إيضاح المكنون في الذيل على كشـف الظنـون عـن أسـامي الكتـب والفنون: لإسماعيل باشا البغدادي. منشورات مكتبة المثنى ببغداد.

٢٦- بداية المجتهد ونهاية المقتصد. للشيخ أبي الوليد محمـد بـن أحمـد بـن رشد القرطبي (ت٥٩٥هـ).مطبعة الاستقامة بمصر.

٢٧- البداية والنهاية في التاريخ لعماد الدين أبي الفداء إسماعيل بـن كـثير القرشي الدمشقي (ت٧٧٤هـ) مطبعة السعادة بمصر.

٢٨- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة لأبي الوليد ابن رشد القرطبي (الجد) (ت٥٢٠هـ)، طبع دار الغرب الإسلامي ببيروت. الطبعة الثانية سنة ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م.

٢٩- تاريخ بغداد: للحافظ أبي بكر أحمد بن علي الخطيب البغدادي (ت٤٦٣هـ)، الطبعة الأولى بمطبعة السعادة بمصر سنة ١٩٣١م.

٣٠- تاريخ التراث العربي: لفؤاد سزكين. طبع السعودية إدارة الثقافة والنشر بجامعة محمد بن سعود الإسلامية. سنة ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.

٣١- تاريخ التشريع الإسلامي: للشيخ محمد الخضري (ت ١٩٢٧م) طبعة دار الفكر. الطبعة السابعة سنة ١٤٠١هـ/١٩٨١.

٣٢- تأسيس النظر: لأبي زيد عبيد الله بن عمر الدبوسي الحنفي (ت٤٣٠هـ). طبع بالمطبعة الأدبية بمصر. (د - ت).

٣٣- تأويل مختلف الحديث لأبي محمد عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري (ت ٢٧٦هـ) تصحيح وضبط: محمد زهري النجار، دار القومية العربية للطباعة والنشر. بمصر سنة ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م.

٣٤- تبيين كذب المفتري فيما نسب إلى الإمام أبي الحسن الأشعري: لأبي القاسم علي بن الحسن بن هبة الله بن عساكر الدمشقي (ت٥٧١هـ) نشر دار الكتاب العربي ببيروت سنة ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.

٣٥- تخريج الفروع على الأصول: للإمام شهاب الدين محمود بن أحمد الزنجاني (ت ٦٥٦هـ). تحقيق الدكتور: محمد أديب صالح. طبع مؤسسة الرسالة الطبعة الثالثة سنة ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.

٣٦- ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك: للقاضي عياض بن موسى السبتي اليحصبي (ت ٥٤٤هـ) تحقيق عبد القادر الصحراوي وآخرين. طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ـ المغرب.

- وكذلك بتحقيق الدكتور: أحمد بكير محمود. منشورات دار مكتبة الحياة ـ بيروت.

٣٧- التشريع الجنائي الإسلامي: للشهيد عبد القادر عودة. دار الكاتب العربي ـ بيروت.

٣٨- التعريفات: للشريف علي بن محمد الجرجاني (ت٨١٦هـ). الطبعة الأولى بدار الكتب العلمية ـ بيروت سنة ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.

٣٩- التفريع: لأبي القاسم عبد الله بن الحسين بن الحسن ابن الجلاب البصري المالكي (ت ٣٩٨هـ). تحقيق الدكتور: حسن بن سالم الدهماني. دار الغرب الإسلامي. الطبعة الأولى سنة ١٤٠٨هـ/١٩٨٧م.

٤٠- التقييد والإيضاح شرح مقدمة ابن الصلاح: للحافظ زين الدين عبد الرحمن بن الحسين العراقي (ت ٨٠٦هـ). تحقيق: عبد الرحمن عثمان. الطبعة الأولى سنة ١٣٨٩هـ/١٩٦٩م. بمطبعة العاصمة ـ القاهرة.

٤١- التمهيد في تخريج الفروع على الأصول: للإمام جمال الدين أبي محمد عبد الرحمن بن الحسن الأسنوي (ت ٧٧٢هـ) تحقيق: الدكتور محمد حسن هيتو طبع مؤسسة الرسالة، الطبعة الثانية سنة ١٤٠١هـ/١٩٨١م.

٤٢- التنظير الفقهي: للدكتور جمال الدين عطية. الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م. بمطبعة المدينة.

٤٣- تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية: للشيخ محمد علي بن حسين المالكي. طبع بهامش فروق القرافي بمطبعة دار أحياء الكتب العربية. الطبعة الأولى، ١٣٤٤هـ.

٤٤- جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم: لزين الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين، المعروف بابن رجب الحنبلي (ت ٧٩٥هـ). طبعة دار المعرفة ببيروت (د ـ ت).

٤٥- الجامع لأحكام القرآن: لأبي عبد الله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي. طبعة مصورة عن دار الكتب المصرية.

٤٦- حاشية الحموي على الأشباه والنظائر لابن نجيم. وهي: غمز عيون البصائر: لأحمد بن محمد الحنفي الحموي. الطبعة الأولى بدار الكتب العلمية ببيروت سنة ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.

٤٧- حاشية ابن علي الحسن بن رحال المعداني على شرح ميارة الفاسي على تحفة ابن عاصم. وتوجد الحاشية بهامش الشرح المذكور. المطبعة البهية المصرية سنة ١٣١٥هـ.

٤٨- حاشية الشيخ محمد عرفة الدسوقي على الشرح الكبير: لأحمد الدردير المطبعة الأزهرية بمصر سنة ١٣٤٥هـ.

٤٩- حسن المحاضرة في أخبار مصر والقاهرة: للإمام جلال الدين السيوطي. مطبعة الموسوعات بمصر.

٥٠- الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب: لابن فرحون المالكي (ت ٧٩٩هـ). تحقيق الدكتور: محمد الأحمدي أبو النور. طبع دار التراث بالقاهرة

٥١- الذخيرة في محاسن أهل الجزيرة: لأبي الحسن علي بن بسام الشنتريني (ت ٥٤٢هـ) تحقيق: الدكتور إحسان عباس. الدار العربية للكتاب. الطبعة الأولى سنة ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.

٥٢- الرد على من أخلد إلى الأرض وجهل أن الاجتهاد في كل عصر فرض: للإمام السيوطي. تحقيق الشيخ: خليل الميس. طبعة دار الكتب العلمية ببيروت. الطبعة الأولى سنة ١٤٠٢هـ/١٩٨٣م.

٥٣- رسالة ابن أبي زيد القيرواني (ت٣٨٦هـ)- بشرح الثمر الداني في تقريب المعاني للشيخ صالح عبد السميع الآبي الأزهري - مطبعة دار إحياء الكتب العربية بمصر سنة ١٣٤٦هـ.

٥٤- روضة الناظر وجنة المناظر: للإمام موفق الدين عبد الله بن أحمد ابن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ). طبع دار الكتب العلمية ببيروت. الطبعة الأولى، ١٤٠١هـ/١٩٨١م.

٥٥- سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام: لمحمد بن إسماعيل الكحلاني الصنعاني (ت ١١٨٢هـ).

٥٦- سنن أبي داود السجستاني (ت ٢٧٥هـ) مراجعة وضبط وتعليق: محمد محيي الدين عبد الحميد مطبعة مصطفى محمد بمصر. (د - ت).

٥٧- السنن الكبرى: للحافظ البيهقي (ت٤٥٨هـ)، دار الفكر.

٥٨- سنن المصطفى ﷺ لابن ماجة القزويني الحافظ (ت٢٧٣هـ) - بحاشية السندي - الطبعة الأولى. بالمطبعة التازية بمصر سنة ١٣٤٩هـ.

٥٩- سير أعلام النبلاء: للحافظ الذهبي (ت ٧٤٨هـ) الطبعة الرابعة، ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م، بمؤسسة الرسالة. بتحقيق: شعيب الأرناؤوط. ومحمد العرقسوسي.

٦٠- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية: للشيخ محمد بن محمد مخلوف. دار الكتب العربية ببيروت.

٦١- شرح تحفة ابن عاصم: للعلامة محمد بن أحمد، ميارة الفاسي. المطبعة البهية المصرية سنة ١٣١٥هـ.

٦٢- شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول: للإمام شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي المالكي (ت ٦٨٤هـ) تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد. طبع دار الفكر، الطبعة الأولى، ١٣٩٣هـ/١٩٧٣م.

٦٣- شرح صحيح مسلم: للإمام محيي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف النووي الشافعي (ت ٦٧٦هـ). دار الكتب العلمية ببيروت.

٦٤- شرح القواعد الفقهية: للشيخ أحمد الزرقا. تقديم: مصطفى أحمد الزرقا. وعبد الفتاح أبي غدة. مراجعة الدكتور: عبد الستار أبي غدة. طبع دار الغرب الإسلامي الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.

٦٥- الشرح الكبير (شرح مختصر خليل): لأبي البركات أحمد الدردير. المطبعة الأزهرية بمصر. سنة ١٣٤٥هـ/١٩٢٧م.

٦٦- شرح معاني الآثار: للإمام جعفر بن محمد، الطحاوي الحنفي (ت ٣٢١هـ) تحقيق: محمد زهري النجار. دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الثانية: ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.

٦٧- صحيح مسلم. المسمى بالجامع الصحيح: لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت ٢٦١هـ). نشر المكتب التجاري للطباعة والنشر والتوزيع ببيروت.

٦٨- طبقات الشافعية: لأبي بكر بن هداية الله الحسيني (ت ١٠١٤هـ)، تحقيق: عادل نويهض، دار الآفاق الجديدة ببيروت، الطبعة الأولى، ١٩٧١م.

٦٩- طبقات الفقهاء: لأبي إسحاق الشيرازي (ت ٤٧٦هـ)، دار القلم ببيروت.

٧٠- عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي: للإمام أبي بكر العربي. دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.

٧١- الفائق في غريب الحديث: لجار الله محمود بن عمر الزمخشري (ت ٥٣٨هـ)، تحقيق: علي محمد البجاوي. ومحمد أبو الفضل إبراهيم، الطبعة الثانية، مطبعة عيسى البابي الحلبي بالقاهرة.

٧٢- فتاوى الإمام النووي، المسماة بالمسائل المنثورة، بترتيب تلميذه الشيخ علاء الدين بن العطار. تحقيق الشيخ محمد الحجار الطبعة الثانية، ١٣٩٨هـ. بالمطبعة العربية بحلب.

٧٣- فتح الباري بشرح صحيح البخاري: للحافظ أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ). شارك في إخراجه: عبد العزيز بن عبد الله ابن باز. ومحمد فؤاد عبد الباقي، ومحب الدين الخطيب. مكتبة الرياض الحديثة.

٧٤- الفروق: للإمام شهاب الدين القرافي. الطبعة الأولى، ١٣٤٤هـ. بمطبعة دار إحياء الكتب العربية بمصر.

٧٥- الفقه الإسلامي بين الأصالة والتجديد: للدكتور يوسف القرضاوي دار الصحوة للنشر بالقاهرة، الطبعة الأولى: ١٤٠٦هـ/١٩٨٦م.

٧٦- الفقه الإسلامي: للدكتور محمد يوسف موسى. الطبعة الثالثة ١٣٧٧هـ/ ١٩٥٨م. بمطابع دار الكتاب العربي بمصر.

٧٧- فهرست ما رواه عن شيوخه ابن خير الأموي الإشبيلي (ت ٥٧٥هـ) أشرف على طبعها: فرنشكه قداره زيدين، وتلميذه: خليان ربارة طرغوة الطبقة الثانية ١٩٦٣م.

٧٨- فهرست مخطوطات خزانة القرويين: لمحمد العابد الفاسي. بتقديم ابنه محمد الفاسي الفهري، طبع دار الكتب بالدار البيضاء، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ/١٩٧٩م.

٧٩- فوات الوفيات والذيل عليها: لمحمد بن شاكر الكتبي (ت ٧٦٤هـ) تحقيق الدكتور إحسان عباس. طبع دار الثقافة ببيروت، ١٩٧٤هـ.

٨٠- القاعدة الكلية: إعمال الكلام أولى من إهماله وأثرها في الأصول: (رسالة ماجستير) للشيخ محمود مصطفى عبود هرموش. المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ببيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ/١٩٨٧م.

٨١- القاموس المحيط: لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي (ت ٨١٧هـ) الطبعة الثانية ١٣٧١هـ/١٩٥٢م. بمطبعة البابي الحلبي وأولاده ـ مصر.

٨٢- قرة العين شرح ورقات إمام الحرمين: لأبي عبد الله الشيخ محمد الحطاب المالكي (ت ٩٥٤هـ). الطبعة الثانية. المطبعة التونسية، ١٣٤٤هـ.

٨٣- قواعد الأحكام في مصالح الأنام للشيخ عز الدين بن عبد السلام (ت ٦٦٠هـ)، دار الكتب العلمية ـ بيروت.

٨٤- قواعد ابن رجب الحنبلي (ت ٧٩٥هـ) طبع باسم: القواعد في الفقه الإسلامي. بمراجعة: طه عبد الرؤوف سعد. الطبعة الأولى، ١٣٩١هـ/١٩٧١م. نشر مكتبة الكليات الأزهرية - مصر.

٨٥- القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية: للشيخ أبي الحسن علاء الدين بن اللحام. تحقيق وتصحيح: محمد حامد الفقي. دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.

٨٦- قواعد المقري لأبي عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المقري (ت ٧٥٧هـ) مخطوط. (مصور عن مخطوطة خاصة).

٨٧- القوانين الفقهية: لأبي القاسم محمد بن أحمد. المعروف بابن جزي، الكلبي الغرناطي (ت٧٤١هـ). مطبعة النهضة بفاس سنة ١٣٥٤هـ/١٩٣٥م.

٨٨- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: للحافظ الفقيه: أبي عمر يوسف ابن عبد البر النمري القرطبي - دار الكتب العلمية ببيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ/١٩٨٧م.

٨٩- الكامل في التاريخ، لأبي الحسن علي بن أبي الكرم ابن الأثير. طبع دار صادر ببيروت، سنة ١٣٨٦هـ/١٩٦٦م.

٩٠- كتاب الحجة على أهل المدينة: للإمام أبي عبد الله محمد ابن الحسن الشيباني. عالم الكتب ببيروت، الطبعة الثالثة ١٤٠٣هـ/١٩٨٣م.

٩١- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون: لحاجي خليفة. منشورات مكتبة المثنى ببغداد.

٩٢- كليات أبي البقاء الكفوي. مؤسسة الرسالة. الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ/١٩٩٢م.

٩٣- لسان العرب: لأبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الإفريقي المصري (ت ٧١١هـ). طبع دار صادر ـ بيروت.

٩٤- اللمع في أصول الفقه: للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن علي، الشيرازي، الشافعي. دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ/١٩٨٥م.

٩٥- مجمع الأمثال: لأبي الفضل أحمد بن محمد النيسابوري، المعروف بالميداني (ت ٥١٨هـ)، مطبعة عبد الرحمن بن محمد بمصر. سنة ١٣٥٢هـ.

٩٦- مختار الصحاح: للإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر. سنة ١٣٦٩هـ / ١٩٥٠م.

٩٧- المدخل الفقهي العام: للشيخ مصطفى أحمد الزرقا. مطبعة طربين ـ دمشق: ١٣٨٧هـ /١٩٦٨م.

٩٨- المدونة الكبرى: للإمام مالك بن أنس، برواية الإمام سحنون عن الإمام ابن القاسم. طبع دار الفكر.

٩٩- مرآن الجنان وعبرة اليقظان في معرفة ما يعتبر من حوادث الزمان: للشيخ أبي محمد عبد الله بن أسعد اليافعي اليمني المكي (ت ٧٦٨هـ) الطبعة الأولى، حيدر آباد الدكن (الهند) سنة ١٣٣٧هـ.

١٠٠- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير: للعلامة أحمد بن محمد بن علي المقري الفيومي (ت ٧٧٠هـ). مطبعة بولاق بمصر. الطبعة الثالثة، ١٣١٦هـ.

١٠١- معالم السنن (وهو شرح سنن أبي داود) للإمام أبي سليمان حمد ابن محمد الخطابي البستي (ت ٣٨٨هـ) الطبعة الثانية، ١٤٠١هـ/١٩٨١م. بيروت منشورات المكتبة العلمية.

١٠٢- معجم المؤلفين: لعمر رضا كحالة –مطبعة الترقي بدمشق، ١٣٧٨هـ /١٩٥٨م.

١٠٣- المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي: لجماعة من المستشرقين الألمان. طبعة دار الدعوة بإستنبول، ١٩٨٦م.

١٠٤- المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب: لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي (ت ٩١٤هـ) طبع وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب، ١٤٠١هـ/١٩٨١م.

١٠٥- المغني: للإمام موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة (ت ٦٢٠هـ)، دار الفكر الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ /١٩٨٤م.

١٠٦- مفتاح الوصول إلى بناء الفروع على الأصول: للإمام الشريف أبي عبد الله محمد بن أحمد المالكي التلمساني (ت ٧٧١هـ)، تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف. مكتبة الخانجي بمصر، ١٩٦٢م.

١٠٧- مقدمة ابن خلدون: للعلامة المؤرخ عبد الرحمن بن خلدون (ت ٨٠٨هـ)، تحقيق الأستاذ: خليل شحادة. ومراجعة الدكتور: سهيل زكار. طبع دار الفكر ببيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠١هـ /١٩٨١م

١٠٨- المنتظم في تاريخ الملوك والأمم: لعبد الرحمن بن الجوزي (ت ٥٩٧هـ)، طبع حيدر آباد الدكن (الهند) سنة ١٣٥٩هـ.

١٠٩- المنتقى شرح موطأ مالك بن أنس: للقاضي أبي الوليد الباجي الأندلسي، مطبعة السعادة بمصر. الطبعة الأولى، ١٣٣٢هـ.

١١٠- المنخول من تعليقات الأصول: لحجة الإسلام أبي حامد محمد بن محمد الغزالي (ت ٥٠٥هـ). تحقيق: محمد حسن هيتو.

١١١- منهاج الوصول إلى علم الأصول للقاضي البيضاوي (ت ٦١٥هـ)، بشرح الإسنوي (ت ٧٧٢هـ) المسمى: نهاية السول في شرح منهاج الوصول إلى علم الأصول. مطبعة التوفيق الأدبية.

١١٢- الموافقات في أصول الأحكام: للإمام أبي إسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي الشاطبي (ت ٧٩٠هـ) تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد. مطبعة محمد علي صبيح بمصر، ١٩٦٩م.

١١٣- المواهب السنية على شرح الفرائد البهية: للعلامة عبد الله بن سليمان الجوهري الشافعي. مطبوع بهامش الأشباه والنظائر للسيوطي. طبع دار الفكر.

١١٤- موطأ الإمام مالك. بشرح: تنوير الحوالك للسيوطي. مطبعة محمد علي صبيح بمصر. سنة ١٣٥٣هـ.

١١٥- النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة لابن تغري بردى (ت٨٧٤هـ)، طبعة دار الكتب المصرية بالقاهرة سنة ١٣٥٢هـ/١٩٣٣م.

١١٦- نظرية العقد: للدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري. طبع دار الكتب المصرية سنة ١٣٥٣هـ /١٩٣٤م.

١١٧- نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب: للشيخ أحمد بن محمد المقري. تحقيق الدكتور: إحسان عباس. طبع دار صادر ببيروت.

١١٨- النهاية في غريب الحديث والأثر: لمجد الدين أبي السعادات المبارك ابن محمد بن محمد الجزري المعروف بابن الأثير (ت ٦٠٦هـ). المطبعة العثمانية بمصر سنة ١٣١١هـ.

١١٩- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار. للإمام محمد بن علي الشوكاني. الطبعة الأولى بالمطبعة العثمانية بمصر سنة ١٣٥٧هـ.

١٢٠- هدية العارفين في أسماء المؤلفين وآثار المصنفين: لإسماعيل باشا البغدادي. منشورات مكتبة المثنى ببغداد.

١٢١- الورقات (في أصول الفقه) لإمام الحرمين عبد الملك بن عبد الله الجويني (ت ٤٧٨هـ). الطبعة الثانية بالمطبعة التونسية سنة ١٣٤٤هـ.

١٢٢- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان: لأبي العباس أحمد بن أبي بكر بن خلكان (ت ٦٨١هـ) تحقيق: إحسان عباس. طبعة دار صادر ببيروت.

المجلات العلمية:

١٢٣- «مقدمات علم أصول الفقه» مقال للدكتور: عجيل جاسم النشمي، بمجلة الشريعة والدراسات الإسلامية. جامعة الكويت. العدد الثاني، السنة الأولى، محرم ١٤٠٥هـ /نوفمبر ١٩٨٤م.

١٢٤- «النية والباعث في فقه العبادات والعقود والفسوخ والتروك» مقال للدكتور: وهبة الزحيلي. بنفس المجلة ـ العدد الثالث، السنة الثانية، رمضان ١٤٠٥هـ /يونيو ١٩٨٥م.



المحتويات

الموضوع	الصفحة
الافتتاحية:	٥
المقدمـــة:	٩
الباب الأول: القاضي عبد الوهاب المالكي وكتابـه «الإشـراف على مسائل الخلاف»	١٧
تمهيد	١٩
الفصل الأول: القاضي عبد الوهاب المالكي	٢٣
المبحث الأول: عصره	٢٧
الحالة السياسية	٢٧
الحالة العلمية	٣٣
حالة الفقه والفقهاء	٣٤
المبحث الثاني: المذهب المالكي في العراق	٣٩
المبحث الثالث: حياته وآثاره	٥٩
اسمه ونسبه	٥٩
مولده ووفاته	٥٩
أسرته	٦١
سيرته	٦٣
صلته بالدولة	٧٠
شيوخه	٧٥

الموضوع	الصفحة

تلامذته ٨٠

مؤلفاته ٨٤

المبحث الرابع: فقهه واجتهاده ٩٣

إمامته في الفقه واجتهاده فيه ٩٣

تمسكه الشديد برأي الإمام مالك ١٠٠

تحقيقه لأقوال المذهب المالكي ١٠٩

تنظيره للمذهب المالكي ١١٤

الفصل الثاني: كتاب «الإشراف على مسائل الخلاف» ١٢٣

المبحث الأول: التعريف بالكتاب ١٢٧

اسم الكتاب وتوثيق نسبته لصاحبه ١٢٧

موضوعه ١٣٠

المبحث الثاني: منهج صاحبه فيه ١٣٥

منهج القاضي عبد الوهاب في عرض المادة الفقهية للكتاب ١٣٥

الأئمة الذين ناقشهم القاضي عبد الوهاب في «الإشراف» ١٣٧

منهجه في الاستدلال ١٤٠

مآخذ على القاضي عبد الوهاب في «الإشراف» ١٤٧

الباب الثاني: القواعد الفقهية ومكانتها في الفقه الإسلامي ١٥١

الفصل الأول: معنى القواعد الفقهية ١٥٥

الموضوع	الصفحة

المبحث الأول: تعريف القاعدة ١٥٧

التعريف اللغوي ١٥٧

التعريف الاصطلاحي ١٥٨

المبحث الثاني: الفرق بين القاعدة الفقهية والضابط الفقهي ١٦٥

المبحث الثالث: الفرق بين القاعدة الفقهية والنظرية الفقهية العامة ١٦٩

المبحث الرابع: الفرق بين القاعدة الفقهية والقاعدة الأصولية ... ١٧٣

المبحث الخامس: أهمية القواعد الفقهية ١٧٩

الفصل الثاني: تاريخ القواعد الفقهية ١٨٩

المبحث الأول: نشأة القواعد الفقهية وتطورها ١٩٣

المبحث الثاني: حركة التأليف في القواعد الفقهية ٢١١

المبحث الثالث: عرض القواعد الفقهية التي في كتاب «الإشراف» ٢٣٧

الباب الثالث: القواعد الفقهية الكلية في كتاب «الإشراف» ٢٤٩

تمهيد: ٢٥٣

الفصل الأول: قواعد كلية كبرى ٢٥٥

المبحث الأول: قواعد النية ٢٥٩

المبحث الثاني: قاعدة اليقين لا يزول بالشك ٢٧٣

المبحث الثالث: قواعد في المشقة والضرر ٢٩١

المبحث الرابع: قواعد العرف ٣١٧

الفصل الثاني: قواعد كلية في النظريات الفقهية العامة ٣٣١

الموضوع	الصفحة

المبحث الأول: قواعد فقهية كلية في نظرية الضمان ٣٣٥
المبحث الثاني: قواعد فقهية كلية في نظرية العقد ٣٥٣
المبحث الثالث: قواعد فقهية كلية في نظرية الملك ٣٦٧
المبحث الرابع: قواعد فقهية كلية في نظرية الحق ٣٧٥
الفصل الثالث: قواعد كلية في مختلف الأبواب الفقهية ٣٨٣
المبحث الأول: قواعد فقهية في العبادات ٣٨٧
المبحث الثاني: قواعد فقهية في المعاملات ٣٩٥
المطلب الأول: قواعد في البيوع وما شاكلها ٣٩٥
المطلب الثاني: قواعد في الحدود ٤٠١
المطلب الثالث: قواعد في الإرث ٤٠٦
المبحث الثالث: قواعد فقهية مختلفة ٤٠٩
خاتمة الباب ٤١٥
وبعد ٤٣٣
قائمة المصادر والمراجع ٤٣٥
المحتويات ٤٥٥